

Folks rettigheter til naturressurser og statslederes krenkelser

Kandidatnummer: 610

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17 972



Innholdsfortegnelse

1	HVEM TILHØRER NATURRESSURSENE?	1
1.1	De sentrale problemstillingene	2
1.2	Fremstillingen videre.....	3
2	FOLKS RETTIGHETER.....	3
2.1	Innledning.....	3
2.2	Kategorien av rettigheter for folk	5
2.3	”Peoples’ rights” anno 1988.....	7
2.3.1	Definisjon og begrepsavklaring	8
2.3.2	Kategoriseringen av prinsippet om permanent suverenitet over naturressurser ..	9
2.3.3	Har kategorien utspilt sin rolle?	10
3	DOKTRINEN OM PERMANENT SUVERENITET OVER NATURRESSURSER SOM FOLKERETTSLIG PRINSIPP.....	12
3.1	Historisk kontekst.....	12
3.2	Generalforsamlingsresolusjoners rettskildevikt	15
3.2.1	Internasjonal praksis om vekten av Resolusjon 1803	17
3.3	Generalforsamlingsresolusjon 1803 (XVII), 1962.....	19
3.4	Hvilke forpliktelser for staten innebærer prinsippet om permanent suverenitet?	22
3.4.1	Forpliktelse for staten til å utøve suverenitet over naturressurser for å fremme nasjonal utvikling og folkets velferd	23
3.5	Hvem kan hevde rettigheten?	26
3.5.1	Har prinsippet om permanent suverenitet status som jus cogens eller erga omnes-forpliktelse?	28
4	MENNESKERETTSLIGE UTTRYKK FOR PRINSIPPET OM PERMANENT SUVERENITET.....	32
4.1	Menneskerettighetskonvensjonene.....	32
4.2	Det afrikanske menneskerettighetscharteret.....	33
4.2.1	Beskyttelse av folks rettigheter	34
4.2.2	Betydningen av ”peoples” i Afrikacharteret	36
4.2.3	Artikkel 21 om permanent suverenitet.....	37
4.3	Saker for den afrikanske kommisjonen	40
4.3.1	Ogoni-saken	40
4.3.2	Bissangou-saken	43
4.3.3	Saramaka-saken fra den inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen.....	44

4.3.4	Endorois-saken i den afrikanske kommisjonen	46
4.3.5	APDHE-saken	49
4.3.6	Oppsummering	49
5	KONKLUSJON	51
	LITTERATURLISTE	1
	RETTSPRAKSIS	4
	TRAKTATER OG RESOLUSJONER	6

1 Hvem tilhører naturressursene?

Naturressursrike land kommer ofte dårlig ut på indeksen over menneskelig utvikling. Dette er grunnen til at mange snakker om ressursforbannelsen. De enorme inntektene som naturressursutvinning genererer, tilfaller en snever styrende elite, som lever i ubegrenset luksus, mens resten av befolkningen lever under dårlige kår og ikke får ta del i den økonomiske og menneskelige utviklingen. Dette paradokset – at naturressursrike land ofte kommer dårligere ut når man måler menneskelig utvikling enn land uten særlige naturressurser – har vært gjengstand for akademiske undersøkelser innenfor en rekke ulike felt. Politisk blir det sett på som et problem med dårlig styresett og korrupsjon. Også juridisk har mye arbeid blitt lagt ned i å utarbeide tiltak for å motvirke disse problemene, både nasjonalt og internasjonalt. Strafferettslige midler mot korrupsjon gjennom antikorrupsjonskonvensjoner, og etiske retningslinjer for bedrifter som opererer i naturressurssektoren i de ressursrike landene har vært på plass i mange år.

Kjernen i problemet synes imidlertid å ligge på et mer grunnleggende plan. For hva er det som gjør en slik situasjon av utbytting mulig? Styrende eliter anvender statens ressurser som om de var deres egne, uten å ta hensyn til befolkningens interesser og behov. Behovene og interessene det her er snakk om er knyttet til landets naturressurser, og de mulighetene som inntektene derfra genererer, som økt levestandard og økonomisk utvikling.

Intuitivt skulle man tro det var en selvfølge at befolkningen i et land hadde visse rettigheter i forbindelse med bruken av landets naturressurser, og at disse var ledende for de få som til enhver tid satt ved makta. I den norske Grunnloven kommer det således til uttrykk i § 19 at Kongen (tilsvarende statsoverhodet, regjeringen) skal anvende og bestyre statens eiendommer ”på den av Stortinget bestemte og for samfunnet nyttigste måte.” Stortinget (folkets representanter) forutsettes her å bestemme i tråd med det som vil være til nytte for samfunnet. En slik presumsjon er holdbar i et solid demokrati som Norge, selv om vi har eksempler på at de som sitter ved makta er på kollisjonskurs med i alle fall deler av befolkningen. Det nylige vedtaket om å tillate dumping av gruveslam i Førdefjorden er et aktuelt eksempel.

Temaet berører spørsmålet om representative regjeringer, og mer grunnleggende, rammene for statlig suverenitet. For hva ligger til grunn for en regjerings mulighet til å disponere over naturressursene til egen vinning? Kjernen er et folkerettslig prinsipp som særlig fikk aktualitet i forbindelse med avkoloniseringen på 1950- og 60-tallet, nemlig doktrinen om permanent suverenitet over naturressurser (i det følgende også betegnet som permanent suverenitet). Dette er grunnlaget for statens råderett over dens naturressurser.

Rettskildene som uttrykker det folkerettslige prinsippet er hovedsakelig generalforsamlingsresolusjoner. I tillegg er prinsippet erklært i flere menneskerettighetsinstrumenter. I FNs menneskerettighetskonvensjoners felles artikkel 1(2), og, av større betydning, det afrikanske charteret for menneskers og folks rettigheter (Afrikacharteret) artikkel 21. Gjennom menneskerettighetsinstrumentene blir prinsippet operasjonalisert på en annen måte enn som folkerettslig prinsipp. Slike traktater har gjerne egne mekanismer for gjennomføring, med overvåknings- og håndhevelsesorganer. Når vi i det videre undersøker doktrinen om permanent suverenitet, må vi derfor skille mellom doktrinen som folkerettslig prinsipp og slik den kommer til uttrykk i menneskerettslige traktater. Spørsmålene vi stiller vil være de samme, men svarene kan variere fra det folkerettslige prinsippet generelt til de menneskerettslige traktatene spesielt.

1.1 De sentrale problemstillingene

En grunnleggende problemstilling knytter seg til hvem som er innehaver av retten til permanent suverenitet over naturressurser, staten eller folket. I realiteten er dette et håndhevelsesproblem – hvem kan hevde retten til naturressursene? Er statslederens misbruk av landets ressurser til egen vinning et indre anliggende, eller kan representanter fra folket reise krav mot staten på internasjonalt nivå?

Folkerettslige regler er avhengige av håndhevelsesmekanismer for sin effektivitet. I utgangspunktet er statene subjekter i folkeretten, som kan hevde rettigheter og pådra seg forpliktelser i henhold til rettsreglene.¹ Imidlertid er også andre rettssubjekter gitt (særlig) rettigheter i folkeretten, som gjerne innebærer forpliktelser for staten. For eksempel menneskerettighetene, som gir rettigheter til fysiske personer i form av individer og grupper, som statene har forpliktet seg til å respektere og sikre. For disse rettssubjektenes del er muligheten til å hevde sin rett ikke like uproblematisk som for statene. Instrumenter som tildeler rettigheter til individer kan mangle mekanismer som gjør det mulig å hevde sin rett ved for eksempel å fremme krav overfor en domstol. I slike tilfeller er det grunn til å sette spørsmålstegn ved effektiviteten til rettighetsbestemmelsene, og om individene faktisk er rettssubjekter, og ikke heller objekter.²

Overført til doktrinen om permanent suverenitet over naturressurser er det dermed ikke tilstrekkelig å spørre om rettigheten tilhører staten eller folket. Vi må også se på hva svaret innebærer for muligheten til å hevde denne rettigheten. Hvis rettigheten tilhører folket, kan folket gå til sak for en internasjonal domstol for å hevde sin rett? I denne sammenheng reiser

¹ Ruud og Ulfstein (2006) s. 102

² ibid. s. 103

spørsmålet om hvem som utgjør folket seg – befolkningen som helhet eller kun nærmere definerte ”folk”?

1.2 Fremstillingen videre

Før vi undersøker spørsmålet om hvem som er innehaver av retten til permanent suverenitet, skal vi i del 2 presentere den generelle rammen av folks rettigheter og diskusjonene rundt disse. Dette har relevans både når det gjelder det folkerettslige prinsippet og slik det er uttrykt i menneskerettsinstrumenter.

I del 3 skal vi se nærmere på doktrinen om permanent suverenitet over naturressurser som folkerettslig prinsipp. Den historiske konteksten under framveksten i FNs generalforsamling presenteres og brukes i tolkningen av de sentrale generalforsamlingsresolusjonene.

Del 4 tar for seg rettigheten til permanent suverenitet slik den er operasjonalisert i menneskerettslige traktater. Hovedvekten vil være på Afrikacharteret, da dette gir størst gjennomføringsmulighet. Vi søker å utlede det konkrete innholdet i rettigheten, både når det gjelder rettighetshavere og hva de kan kreve fra staten.

2 Folks rettigheter

2.1 Innledning

Prinsippet om permanent suverenitet uttrykkes i den grunnleggende generalforsamlingsresolusjonen som ”[t]he right of peoples and nations”.³ I menneskerettighetskonvensjonene betegnes ”[a]ll peoples” som rettighetshaverne, det samme gjør Afrikacharteret.⁴ Mye av diskusjonen rundt prinsippet har dreid seg om hva som er realiteten i dette. Er folket virkelig innehaver av rettigheten til suverenitet over naturressursene, eller er det faktisk en rettighet for staten? Betydningen av dette spørsmålet ligger i muligheten for folk til å hevde rettigheten overfor staten. Dette vil særlig være aktuelt i tilfeller der en regjering misbruker sin makt over statsapparatet til å berike seg og sine gjennom plyndring av statskassa og inntektene fra naturressursutvinning. Inntektene kan også være generert gjennom hensynsløse utviklings-, utvinnings- eller prestisjeprosjekter som ikke har befolkningens interesser for øyet, kun ledernes

³ Generalforsamlingsresolusjon 1803(XVII) (1962), punkt 1

⁴ SP og ØSK art. 1(2); Afrikacharteret art. 21(1)

personlige rikdom. I slike tilfeller vil gjennomføring på internasjonalt nivå være av størst interesse.

Det er problematisk å tolke rettigheten som å tilhøre staten i form av regjeringen. Da vil den kunne tjene som en rettferdiggjørelse av situasjoner av utbytting. Imidlertid er det også spørsmål knyttet til å tolke doktrinen som en rettighet for folk. Dette innebærer en begrensning av statens suverenitet, idet den må innhente samtykke, eller risikerer å bli brakt inn for internasjonale domstoler, for disposisjoner over naturressurser som hele eller deler av befolkningen ikke er enige i. Statlig suverenitet har vært et av folkerettens mest grunnleggende elementer siden freden i Westfalen.

James Crawford har skrevet et av de sentrale bidragene til diskusjonen om *folks rettigheter*. Hans syn er at rettigheten tilhører staten, som en forvalter av fellesskapets interesser. Slik er den en mellomting mellom en rettighet for staten og en rettighet for folk, og man unngår både en tolkning som rettferdiggjør utbytting på vegne av regjeringen, og søksmål på vegne av folk.⁵ Som vi skal se kan denne tolkningen ha mye for seg når det gjelder det folkerettslige prinsippet, mens den ikke er like treffende for (alle) de menneskerettslige uttrykkene.

Diskusjonen om *folks rettigheter* må holdes adskilt fra spørsmålet om hvem som utgjør *folk*. Begge begrepene mangler definisjon i instrumentene som benytter dem, og det finnes ingen allmenn akseptert definisjon å falle tilbake på. Problemet er at flere av bestemmelsene som gir seg ut for å være rettigheter for folk, i realiteten ikke oppstiller folket som subjekt, men kun objekt for rettigheten. Staten er subjektet som kan hevde rettigheten. I begge tilfeller er det relevant å stille spørsmål som: Hvis interesser er det staten ved regjeringen skal ha i tankene når den forvalter landets naturressurser? Befolkningen som helhet, eller kun mindre grupper innenfor statens territorium? Vidt definerte fellesskap, eller kun grupper med urfolksstatus? Eller er *folk* kun en betegnelse som har relevans for okkuperte eller undertrykte befolkninger?

Vi skal med det første ta for oss diskusjonen rundt *folks rettigheter* generelt, og søke å besvare spørsmålet om hvem som utgjør ”folk” senere.

⁵ Crawford (1988)

2.2 Kategorien av rettigheter for folk

Retten til permanent suverenitet, og rettigheter for folk generelt, var gjenstand for omfattende diskusjoner i den folkerettslige litteraturen i forbindelse med fremveksten av disse såkalte ”tredjegerasjons rettigheter”.⁶ Kategorien omfatter utvilsomt de etablerte rettene til selvbestemmelse, eksistens, minoritetsrettigheter og urfolksrettigheter, samt mer uavklarte rettigheter som retten til utvikling, fred og miljø (såkalte solidaritetsrettigheter).⁷ Et fortsatt sentralt bidrag i diskusjonen er *The Rights of Peoples*, en antologi redigert av James Crawford i 1988. Her redegjør blant andre Crawford for sitt syn på folks rettigheter generelt, og ulike rettigheter for folk spesielt.⁸

Særlig Crawfords bidrag er hyppig sitert i senere diskusjoner om folks rettigheter. I dag tar flere forfattere til orde for at prinsippet om permanent suverenitet må forstås som en rettighet for folk etter Crawfords definisjon – en rettighet overfor egen regjering, som kan påberopes for internasjonale domstoler og tribunaler.⁹ Disse forfatterne vektlegger potensialet doktrinen om permanent suverenitet har for å løse konflikter om disponering over naturressurser mellom befolkningen og regjeringen i en stat. Mens fokus tidligere har vært på den mellomstatlige dimensjonen av doktrinen – å løse fordelingsspørsmålet mellom de tidligere kolonimaktene (senere kapitaleksporterende land) og koloniene (senere kapitalimporterende land) – vektlegges behovet for å fokusere på de interne dimensjonene av doktrinen.

Allerede i 1989 pekte Reisman i en lederartikkel i *The American Journal of International Law* på situasjonen der nasjonale tjenestemenn plyndrer statskassa som de er satt til å forvalte som et internasjonalt problem. De stjålne pengene krysser landegrenser, og arbeidet med å gjenoppbygge økonomiene og skape utvikling i disse landene overlates til det internasjonale samfunnet gjennom bistandssystemet. Også rettslig er det et spørsmål for folkeretten, idet demokratiske idealer om staten som en representant for folkeviljen har erstattet ideen om den ene-veldige staten (som uttrykt i FN-pakten).¹⁰ Staten kan dermed ikke lenger unngå å stå til ansvar for alle forhold knyttet til regjeringens handlinger.

I tråd med disse demokratiske idealene innebærer doktrinen om permanent suverenitet en forventning om at staten skal bidra til innbyggernes velferd, som forvalter av fellesskapets ressurser. En slik tolkning passer imidlertid dårlig med strukturelle trekk ved det tradisjonelle

⁶ Crawford (1988), *Editor's Preface*

⁷ Alston (2001) s. 1

⁸ Crawford (1988b)

⁹ Særlig Duruigbo (2006) og Miranda (2012)

¹⁰ Reisman (1989) s. 57

systemet med organisering i stater, som behovet for at en regjerings handlinger skal være endelige og at staten har immunitet for utenlandske domstoler.¹¹

Forfatterne som argumenterer for en tolkning av retten til permanent suverenitet som tilhørende folket ser forbi disse betenkelighetene. I stedet vektlegges problemene ved at staten misbruker sin suverenitet over landets utviklingsmål og -midler, og argumenterer for økt fokus på *folkets* suverenitet. En slik tolkning synliggjør pliktene statens suverenitet over naturressursene innebærer overfor folket.¹²

I realiteten argumenteres det for en tydeligere forankring av prinsippet om permanent suverenitet som en menneskerettighet. Menneskerettighetene skiller seg fra den tradisjonelle folkeretten ved at de ikke regulerer rettsforholdet *mellom* stater, men *i* stater, ved å gi individene rettigheter overfor staten. Rettighetene innebærer forpliktelser for staten til å ”behandle eller beskytte individene på en bestemt måte.”¹³ Slik utfordrer menneskerettighetene den tradisjonelle folkerettens aktelse for statlig suverenitet. Statens handlingsrom overfor individer på territoriet innskrenkes. Samtidig innebærer menneskerettighetene at individer gjøres til rettssubjekter, idet de er bærere av rettighetene.¹⁴

Her ser vi forholdet mellom menneskerettighetene generelt og underkategorien av folks rettigheter. Mens subjektet etter menneskerettighetene i utgangspunktet er alle *individer*, er rettighetshaverne etter ”peoples’ rights” nærmere bestemte kollektiver. Hvordan kategorien skal avgrenses er uklart, men staten vil ofte anføre at saksøker ikke oppfyller vilkårene som rettighetshaver. Vi skal undersøke nærmere innholdet i det folkerettslige prinsippet om permanent suverenitet, om det er en rettighet for folk, og hvem som utgjør folk – altså hvem som kan hevde rettigheten.

Først skal vi ta en nærmere titt på Crawford’s synspunkter. Hans framstilling er grunnleggende, og det meste av arbeidet på feltet forholder seg til denne. Crawford er en autoritet innenfor folkeretten. I tillegg til en rekke oppdrag for FN, har han opptrådt som prosessfullmektig i flere saker for den internasjonale domstolen (ICJ) som har vært relevante for utviklingen av doktrinen om permanent suverenitet, og den internasjonale miljøretten generelt. For eksempel Øst-Timor-saken,¹⁵ Donau-saken¹⁶ og den rådgivende uttalelsen om lovligheten av trusselen

¹¹ *ibid.*

¹² Miranda (2012) s. 804

¹³ Høstmælingen (2012) s. 27

¹⁴ *ibid* s. 36, jf. s. 28

¹⁵ Portugal v. Australia (1995)

¹⁶ Hungary v. Slovakia (1997)

eller bruken av atomvåpen.¹⁷ Ikke minst er han fra 2015 valgt inn som dommer i den internasjonale domstolen.

2.3 "Peoples' rights" anno 1988

Antologien *Rights of Peoples* søker å kaste lys over stillingen til det som i 1988 ble kalt en ny kategori av rettigheter – en såkalt tredje generasjon av kollektive eller folks rettigheter. Temaene er kontroversen rundt disse rettighetenes vage og ulne formuleringer, deres forhold til de mer tradisjonelle menneskerettighetene, tidligere rettigheter for grupper og andre folkerettslige regler – generelt deres kategorisering som menneskerettigheter i motsetning til rettigheter for stater.¹⁸

I Crawfords bidrag kommer han fram til at "rights of peoples" er etablert som en kategori av rettigheter, som i alle fall omfatter retten til selvbestemmelse, retten til eksistens, og eventuelt også permanent suverenitet over naturressurser.¹⁹

Hva som utgjør *folk* varierer avhengig av formålet med den enkelte rettighet, definisjonen beror på konteksten. For eksempel gjelder retten til eksistens for en veldig bred kategori av grupper, sammenlignet med retten til selvbestemmelse.²⁰ Dette poenget er noe av det som gjør konseptet vanskelig å få tak på. På den ene siden grupperer man rettigheter sammen og gir inntrykk av at de har noe til felles, mens man samtidig understreker at de er forskjellige. Derfor er kategorien "peoples' rights" vanskelig å forholde seg til, og kan bidra mer til forvirring enn oppklaring. Som Alston peker på,

its invocation in a particular context might prevent a more systematic and open-minded analysis of the vital issues which really need to be addressed. It might posit artificial but misleading similarities among a heterogeneous group of rights, thereby saddling each of the debates with ideological baggage which is out of date, not well founded, or of at best marginal relevance.²¹

Likevel fastholder Alston at kategorien folks rettigheter fortsatt har betydning og vil være et viktig referansepunkt i fremtidige debatter om menneskerettigheter. Han antyder at det kan-

¹⁷ Advisory Opinion, ICJ (1996)

¹⁸ Crawford (1988), *Editor's Preface*

¹⁹ Crawford (1988b) s. 170-171

²⁰ *ibid.*

²¹ Alston (2001) s. 5-6

skje ikke er nødvendig med en felles oppfatning av hva som ligger i kategoriseringen av den enkelte rettighet som en "peoples' right", så lenge det er tydelig i den enkelte kontekst hva som er ment med henvisningen til "folk". Disse poengene er nyttige å ha med seg i vurderingen av det konstruerte og abstrakte konseptet "peoples' rights".

2.3.1 Definisjon og begrepsavklaring

Crawford etablerer den rådende definisjonen av konseptet "peoples' rights". Hovedelementet er hvorvidt rettigheten kan benyttes for å bestride avgjørelser tatt av regjeringen i territoriet der folket bor. Dersom rettigheten tilhører staten, representert av regjeringen, kan den ikke påberopes av andre enn nettopp staten på internasjonalt nivå. Misnøye med statens disposisjoner blir således kun et anliggende for intern rett. For at grupper eller individer skal kunne påberope seg en rettighet på folkerettslig nivå, må det foreligge en uttrykt menneskerettighet, eller rettighet for folk. Først da utløses de menneskerettslige mekanismene med individklage rett og ansvar for staten til å respektere og sikre rettigheten for sin befolkning. Crawford mener på denne bakgrunn at når det gjelder uavhengige stater, er permanent suverenitet over naturressurser sannsynligvis en rettighet tilhørende staten heller enn folket, mens i sammenheng med koloniernes selvbestemmelsesrett synes den åpenbart å være en rettighet tilhørende folket.

Crawford forstår staten som en betegnelse på individer i sameksistens på et territorium med en bestemt politisk organisering – et fellesskap. Derfor innebærer folkerettslige regler som tildeler rettigheter til *stater* tildeling av kollektive rettigheter (i motsetning til individuelle menneskerettigheter). Problemet møter vi først med tanke på at tildeling av rettigheter til staten på internasjonalt nivå er underordnet regelen om at staten er representert av regjeringen. Det er således *regjeringen* andre stater ser til for å undersøke etterlevelsen av statens plikter, og som er berettiget til å sette statens rettigheter i funksjon. Dette skaper problemer når staten i form av fellesskap av mennesker har rettigheter etter folkeretten, særlig når posisjonen som tas av regjeringen til en stat avviker fra interessene eller ønskene til folket i staten som regjeringen representerer.²²

Oppfatningen av regjeringen som den juridiske representanten for staten, som et fellesskap av folk, er den alminnelige regelen. Dette er interessant i forhold til begrepet "rights of peoples". Spørsmålet er om folkeretten har tatt for seg oppgaven å tildele rettigheter til grupper eller lokalsamfunn overfor staten som disse folkene utgjør, og overfor regjeringen i denne staten?

²² Crawford (1988a) s. 55

Det er i forbindelse med dette at Crawford uttaler det han har blitt hyppig sitert på: "If the phrase 'rights of peoples' has any independent meaning, it must confer rights on peoples against their own governments."²³

For hva er poenget med å tildele rettigheter til folk, om de bare skulle gjelde overfor andre stater og ikke egen regjering, når den alminnelige regelen er at staten (forstått som folket i staten) er representert av regjeringen i alle internasjonale sammenhenger? Da kunne rettigheten like gjerne vært tildelt staten (forstått etter den alminnelige regelen som folket) i stedet for folket. Av hensyn til en effektiv tolkning og anvendelse av disse rettighetene må begrepet "rights of peoples" dermed innebære rettigheter for folket overfor egen regjering.²⁴

2.3.2 Kategoriseringen av prinsippet om permanent suverenitet over naturressurser

Etter å ha fastslått dette vurderer Crawford enkeltvis noen rettigheter som er formulert som "rights of peoples", for å se om de i realiteten er rettigheter for stater. Både i SP og ØSK artikkel 1(2), og Afrikacharteret artikkel 21, er retten til permanent suverenitet over naturressurser uttrykt som tilhørende "all peoples" – "alle folk". Crawford mener derfor at det er en etablert presedens for å behandle spørsmål om permanent suverenitet over naturressurser som rettigheter for folk, heller enn stater.

Likevel ser han betenkeligheter ved å behandle prinsippet som en kollektiv rettighet for folk til forskjell fra stater. Som en rettighet for stater gir forestillingen om permanent suverenitet mening som en forlengelse av underliggende oppfatninger om suverenitet og uavhengighet. Avtaler på internasjonalt eller lokalt nivå om bruken av naturressurser utsletter ikke statens suverenitet over ressursene så lenge de befinner seg på dens territorium.

Dersom retten til permanent suverenitet er en suverenitet for folk får begrepet en ny dimensjon. Det vil da tjene til å legge begrensninger på regjeringens rett til fritt å disponere over naturressursene. Dette kan skape problemer hvis det for eksempel er en gruppe av befolkningen som regjeringen må få samtykke fra før den kan gjennomføre tiltak som involverer bruken av naturressursene. Også dersom befolkningen som helhet kan overprøve transaksjoner inngått av eller på vegne av staten som involverer naturressurser, gjennom for eksempel ugyldig-

²³ ibid. s. 56

²⁴ ibid.

hetssøksmål, vil dette være problematisk. En stats handlinger, og dermed en regjerings handlinger, bør være endelige.

Crawford argumenterer dermed for at heller enn å anse rettigheten som tilhørende folket, i motsetning til staten, bør rettigheten tolkes som tilhørende staten, forstått som en *representant for fellesskapet*. Slik unngår man vanskelige problemstillinger knyttet til autoriteten til handlinger utført av regjeringen på vegne av staten, samtidig som man anerkjenner at rettigheten tilhører folket i form av fellesskapet, representert av staten.

Han mener likevel at artikkel 21 i Afrikacharteret synes å gjøre et lands naturressurspolitikk overprøvbar i den afrikanske kommisjonen for menneskerettigheter (fra 2004 også den afrikanske menneskerettighetsdomstolen), og at poenget med denne bestemmelsen og artikkel 1(2) i menneskerettighetskonvensjonene er å hjemle internasjonal rettslig overprøving av kontrakter og andre disposisjoner over naturressurser. Fortsatt advarer han om at å anse det som en rettighet for folk utgjør et vanskelig og tveegget argument.²⁵

2.3.3 Har kategorien utspilt sin rolle?

Som vi har sett er det ulike meninger om hvem som er subjektet etter rettigheten til permanent suverenitet, og det kan stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig å konsentrere diskusjonen rundt denne kategoriseringen. Ved å fokusere på abstrakte begreper og kategorier, ledes diskusjonen bort fra det som virkelig har betydning. Nemlig hvordan folkets rettigheter til naturressursene best kan sikres og gjennomføres.

Philip Alston påpeker i konklusjonen i sin antologi om folks rettigheter at fremgangen og potensialet til folks rettigheter synes å ha stoppet opp i etterkant av den kalde krigen.²⁶ Han viser til at mange av frigjøringsbevegelsene som utgjorde bakgrunnen for oppfordringen til å fokusere på ”folk” enten har blitt til regjeringer (som i Namibia, Sør-Afrika og Eritrea), eller gått over i en status som ”ventende stat” (som Palestina og Øst-Timor). Med oppløsningen av tidligere Sovjet og Jugoslavia forsvant presset om å anerkjenne rettighetene til disse folkene. I tillegg ble resten av verden påminnet risikoen for fragmentering dersom flere grupper innenfor eksisterende statsstrukturer skulle ønske løsrivelse. Den tidligere ledende rettigheten for folk, retten til selvbestemmelse, fikk utfordring av et alternativt fokus på retten til demokrati.

²⁵ ibid. s. 65

²⁶ Alston (2001a)

Generelt synes betydningen av folks rettigheter i økende grad å bli avløst av et fokus på menneskerettighetene i sin alminnelighet.²⁷

Menneskerettighetsregimet har også etablerte mekanismer for håndhevelse av statens ansvar etter rettighetene. For folks rett til permanent suverenitet innebærer disse mekanismene en mulighet til å få en stat dømt for menneskerettighetsbrudd hvis den har benyttet inntektene fra naturressursutvinning til egen vinning, i stedet for å fremme folks utvikling. Spørsmålet som reiser seg er imidlertid fortsatt hvem som er subjektet etter rettigheten og dermed har rettslig interesse og kan bringe en mulig krenkelse inn for en domstol. Dette spørsmålet kan besvares uten å bevege seg inn i det vanskelige terrenget som omgir diskusjonen om folks rettigheter. Hver enkelt rettighet må i alle tilfeller tolkes for å fastslå muligheten for håndhevelse og hvilke konkrete krav som kan reises.

Foreløpig kan vi derfor fastslå at det folkerettslige prinsippet om permanent suverenitet befinner seg i en mellomkategori mellom folks og staters rettigheter, idet det oppstiller rettigheter for folk, men med staten som subjekt. De reelle håndhevelsesmulighetene avhenger derfor av om prinsippet har status som jus cogens eller erga omnes-forpliktelse. Vi kommer tilbake til dette.

Videre skal vi undersøke hvilke konkrete forpliktelser prinsippet oppstiller for staten overfor folket. Startpunktet for denne vurderingen er primærkildene for doktrinen om permanent suverenitet over naturressurser, i første omgang generalforsamlingsresolusjoner. Praksis fra internasjonale domstoler og andre organer vil også kunne klargjøre innholdet i prinsippet og mulighetene for å få rettigheten gjennomført. Kildene kan best forstås på bakgrunn av den historiske utviklingen av doktrinen, og den bredere folkerettslige konteksten som har påvirket denne utviklingen.

²⁷ ibid. s. 268-270

3 Doktrinen om permanent suverenitet over naturressurser som folkerettslig prinsipp

3.1 Historisk kontekst

Prinsippet om permanent suverenitet over naturressurser har blitt sagt å ha blitt ”født” i FN, og utviklet seg fra et politisk krav til et akseptert folkerettslig prinsipp.²⁸ I etterkant av den økonomiske krisen på 1930-tallet og den ødeleggende andre verdenskrig, var de industrialiserte landene særlig bevisst på sin avhengighet av råmaterialer fra utviklingslandene, og forsyningslinjenes sårbarhet. De var dermed opptatt av å finne en balanse mellom optimal bruk og bevaring av naturressursene.²⁹ Diskusjonene i FN på denne tiden omhandlet blant annet spørsmålet om hvorvidt en stat har rett til fritt å disponere over sine naturressurser, eller om den i tillegg må ta hensyn til de overordnede behovene til verdensøkonomien.

Latinamerikanske land tok initiativ til å introdusere prinsippet om permanent suverenitet i FN. FN ble deres hovedarena for å uttrykke misnøye med forholdet til USA, som de opplevde som lite likestilt. De vektla derfor prinsipper som suverenitet, likhet mellom stater og ikke-intervensjon, i tillegg til forrang for nasjonal rett og domstoler.³⁰

Formuleringen ”permanent suverenitet over naturressurser” ble introdusert av Chile i en debatt i FNs kommisjon for menneskerettigheter, som en rettighet i artikkelen om selvbestemmelse i menneskerettighetskonvensjonene.³¹ Hovedformålet var å understreke folkets rett ”to remain masters of their own natural wealth and resources”.³² Fokuset på ”folk” handlet ikke bare om rettigheter for kolonialiserte folk, men hadde også bakgrunn i erfaringer med regjeringer som skuslet vekk naturressurser til utenlandske investorer.

Resultatene av initiativet var i første omgang Generalforsamlingsresolusjon 626(VII) fra 1952. Denne oppfattes ofte som opphavet til prinsippet om permanent suverenitet, men ble stemplet som ”nasjonaliseringsresolusjonen fra den syvende generalforsamlingssesjonen”. I lys av den senere utviklingen av prinsippet står ikke denne resolusjonen igjen som den mest sentrale.

²⁸ Eks. Schrijver (1997) s. 33

²⁹ *ibid.* s. 36-37

³⁰ *ibid.*

³¹ *ibid.* s. 369. Se SP og ØSK art. 1

³² UN Doc.E/CN.4/SR.260, 1952, sitert *ibid.* s. 369-370

Et annet resultat var inkluderingen av en bestemmelse om suverenitet over naturressurser i utkastet til artikkel 1 om folks rett til selvbestemmelse i de to menneskerettighetskonvensjonene, på tross av sterk motstand fra vestlige land. Vi skal se nærmere på disse bestemmelsene senere. Dessuten ble prinsippet inkludert i konvensjonene om statssuksesjon fra 1978 og 1983,³³ samt Afrikacharteret.

I 1958 opprettet Generalforsamlingen en kommisjon for å undersøke statusen til permanent suverenitet over naturressurser og komme med anbefalinger om tiltak for å forsterke prinsippet. I 1961 kom utkastet til deklarasjonen om permanent suverenitet over naturressurser. Utkastet ble gjenstand for omfattende diskusjoner og rettelser, og krevde mange avstemninger i andre komité, og senere i plenumsmøte i Generalforsamlingen.³⁴

Utkastet ble til slutt vedtatt i 1962 som Resolusjon 1803 (XVII) med 87 stemmer mot 2, med 12 avståelser.³⁵ Resolusjonen blir omtalt som den definerende i prosessen for utviklingen av prinsippet om permanent suverenitet.³⁶ Den balanserer respekt for de folkerettslige reglene om investorers rettigheter med den økonomiske suvereniteten til vertsstaten, og dennes rett til å ekspropriere eller nasjonalisere utenlandsk eiendom (på visse vilkår).³⁷ Forberedelsen var grundig, den ble nær enstemmig vedtatt og fikk en omfattende oppfølging.³⁸

³³ Artikkel 13 (1978) : “Nothing in the present Convention shall affect the principles of international law affirming the permanent sovereignty of every people *and* every State over its natural wealth and resources.” (Min kursivering). Artikkel 15(4) og 38(2) (1983): “Agreements concluded between the predecessor State and the newly independent State [...] shall not infringe the principle of the permanent sovereignty of *every people* over its wealth and natural resources.” “The agreement referred to in paragraph 1 shall not infringe the principle of the permanent sovereignty of *every people* over its wealth and natural resources, nor shall its implementation endanger the fundamental economic equilibria of the newly independent State” (mine kursiveringer).

³⁴ Schrijver (1997) s. 37

³⁵ UN Doc.A/PV.1194. Sør-Afrika og Frankrike stemte imot. Frankrike fordi andre komité etter deres mening ikke hadde kompetanse til å alene avgjøre en sak med så komplekse rettslige implikasjoner. Den burde ha søkt råd hos sjette komité eller the International Law Commission (ILC). “However laudable the Second Committee's efforts to produce compromise formulae may be when it deals with questions within its competence, that is to say essentially economic questions, we think that it is taking the wrong road and running serious risks when it tries singlehanded to outline compromise formulae on texts which are primarily concerned with matters of law.” Avståelser: Mongolia, Polen, Romania, Ukraina, Sovjetunionen, Bulgaria., Burma, Hviterussland, Cuba, Tsjekkoslovakia, Ghana, Ungarn.

³⁶ Schrijver (1997) s. 371

³⁷ *ibid.* s. 380

³⁸ *ibid.* s. 372

Prinsippet hadde dermed en todelt bakgrunn – en agenda i forhold til både statlig suverenitet og folks rett til selvbestemmelse.³⁹ Etter hvert kom imidlertid folks selvbestemmelse i bakgrunnen av diskusjonene om statlig suverenitet. Formuleringene av prinsippet etter 1962-resolusjonen og frem til 1985 fokuserer utelukkende på *statens* suverenitet over naturressursene, med unntak av de resolusjonene om rettighetene til folk under ”foreign occupation, colonial domination or apartheid”.⁴⁰

Skiftet i fokus kan forklares med den relativt raske avkoloniseringen, de nylig uavhengige statenes behov for å forsvare sin suverenitet, og det faktum at ”folk” ikke er representert i FN.⁴¹ Førsteprioriteten for utviklingslandene i denne perioden var økonomisk og politisk frigjøring. Folks rettigheter overfor staten kom dermed i bakgrunnen. Forhandlingene i FN er en dragkamp mellom mange ulike og til tider motstridende interesser, så for å komme frem til avgjørelser er man noen ganger nødt til å unngå betente og vanskelige diskusjonstema, som rettigheten til folk over naturressurser var.

De siste årene har imidlertid retten til selvbestemmelse og folks rettigheter i en ikke-kolonial kontekst fått økt oppmerksomhet. FNs erklæring om retten til utvikling fra 1986 formulerer folks rett til å utøve ”sovereignty over all their natural wealth and resources”,⁴² og i 2007 kom urfolkerklæringen, som oppstiller en rekke rettigheter til naturressurser, i tillegg til retten til selvbestemmelse.⁴³ ICJ har dessuten uttalt at retten til selvbestemmelse har erga omnes-karakter – se avsnitt 3.5.1.⁴⁴

Nico Schrijver har skrevet den mest omfattende nyere utredningen av prinsippet om permanent suverenitet.⁴⁵ Den historiske utviklingen er bakgrunnen for at han understreker at innehaveren av retten til å forvalte naturressursene må akseptere at den inneholder plikter så vel som rettigheter, som må balanseres for å oppfylle alle formålene som doktrinen er tiltenkt.⁴⁶

³⁹ Alston (2001a) s. 261 siterer Cassese om selvbestemmelse: “[T]he principle enshrined in the UN Charter boils down to very little; it is only a principle suggesting that States should grant *self-government* as much as possible to the communities over which they exercise jurisdiction.”

⁴⁰ Schrijver (1997) s.370

⁴¹ *ibid.*

⁴² Generalforsamlingsresolusjon 41/128 (1986)

⁴³ Generalforsamlingsresolusjon 61/295 (2007). Eks. artikkel 8(2)b: “States shall provide effective mechanisms for prevention of, and redress for: Any action which has the aim or effect of dispossessing them of their lands, territories or resources;” artikkel 26: “Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.”

⁴⁴ Portugal v. Australia (1995), avsnitt 29

⁴⁵ *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties* (1997), utgitt i en Cambridge-serie redigert av blant andre James Crawford

⁴⁶ *ibid.* s. 29

Historisk har det tilsynelatende vært konflikt mellom statlig suverenitet og folks rett til selvbestemmelse. I stedet for en kamp mellom staten og folket om rettighetene til naturressursene, burde den statlige suvereniteten ta høyde for og inkorporere retten til selvbestemmelse. Betrakter man staten som en representant for folkets interesser, og regjeringen som å ha makt i kraft av at den representerer folkeviljen, faller en slik innfallsvinkel naturlig. Dette tydeliggjør at statens rettighet må utøves til folkets fordel, og dermed at rettigheten også innebærer forpliktelser for staten.⁴⁷

I det videre vil jeg diskutere om dette er den tolkningen av prinsippet om permanent suverenitet som best gir uttrykk for den folkerettslige regelen, og det således utgjør et folkerettsbrudd dersom inntektene fra naturressursutvinning ikke kommer folket til gode. Problemene ligger ikke i mangelen på prinsipper og rettsregler, men hvordan slike generelle og mindre håndfaste regler kan håndheves i dagens folkerettslige system.

Før vi ser nærmere på den sentrale generalforsamlingsresolusjonen fra 1962, kan det være nyttig å si noe generelt om generalforsamlingsresolusjoner som rettskildefaktor.

3.2 Generalforsamlingsresolusjoners rettskildevækt

I utgangspunktet er FN-resolusjoner kun rådgivende og oppstiller dermed ikke rettslig bindende forpliktelser. Imidlertid er FNs generalforsamling, som vedtar resolusjonene med flertall (to tredjedels flertall ved ”viktige spørsmål”, jf. Paktens art. 18(2)), det øverste organet i FN, med representanter for alle medlemslandene. Resolusjonene kan dermed anses som relevant praksis ved dannelsen av folkerettslig sedvanerett.⁴⁸

Folkerettslig sedvanerett er i utgangspunktet bindende for alle stater, og har etter ICJs statutter to elementer.⁴⁹ En objektiv side i form av fast og ensartet statspraksis over tid, og en subjektiv side om at statspraksisen utøves i den tro at en følger en rettsregel (*opinio juris*).⁵⁰ Alle uttrykk for statenes rettsoppfatning er relevante i vurderingen av sedvanerettens objektive side – som lovgivning, håndhevelse, stemmegivning i internasjonale organisasjoner og andre uttalelser. Sedvanerettens objektive og subjektive side kan derfor gli over i hverandre.⁵¹

⁴⁷ *ibid.* s. 371

⁴⁸ Ruud og Ulfstein (2011) s. 72

⁴⁹ *ibid.* s. 75, Statuttene artikkel 38(1)(b)

⁵⁰ Høstmælingen (2012) s. 100

⁵¹ Ruud og Ulfstein (2011) s. 72

Generalforsamlingsresolusjoner kan altså gi uttrykk for sedvanerett, eller over tid bidra til å etablere ny sedvanerett. Slike erklæringer vil ofte gi et bilde av statenes oppfatning av forholdets rettslige status.⁵² For eksempel har deler av generalforsamlingsresolusjonen fra 1962 om permanent suverenitet ”deklaratorisk” karakter, i den grad den formulerte en ny felles oppfatning av sedvanerett når det kom til prinsippet om permanent suverenitet.⁵³

Resolusjon 1803 inneholder formuleringer som gjør at den ses på som et av landemerkedokumentene i å omformulere standarder i internasjonal investeringsrett.⁵⁴ Et eksempel på dette er 4. punkt, som oppstiller en standard om ”appropriate” kompensasjon ved ekspropriasjon, noe som avviker fra den tidligere dominerende formuleringen ”prompt, adequate and effective”.⁵⁵ Denne formuleringen åpner for mer fleksibilitet for den eksproprierende regjeringen. I fortalen gjøres det klart at punkt 4 gjelder for rettigheter ervervet etter uavhengighet er oppnådd – for eiendom ervervet under kolonitiden gjelder mindre strenge vilkår, som følge av rettighetene etterfølgerstatene har.

Den rettskildemessige betydningen av slike ikke-bindende vedtak beror på en sammensatt vurdering. Aktuelle elementer i vurderingen er særlig ordlyden, formålet med vedtaket og stemmegivningen.⁵⁶ Som ICJ uttalte i den rådgivende uttalelsen om atomvåpen:

General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule.⁵⁷

⁵² Høstmølingen (2011) s. 101

⁵³ Schrijver (1997) s. 373

⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵ Den såkalte Hull-standard, posisjonen tradisjonelt opprettholdt av vestlige land. Se *ibid.* s. 352

⁵⁶ Ruud og Ulfstein (2011) s. 75

⁵⁷ ICJ Advisory Opinion (1996), avsnitt 70

3.2.1 Internasjonal praksis om vekten av Resolusjon 1803

Den rettslige betydningen av FN-resolusjoner kom til uttrykk i ICJs rådgivende uttalelser om Namibia og Vest-Sahara.⁵⁸ I Namibia-saken undersøkte domstolen Folkeforbundets mandat for Sørvest-Afrika, opprettet under artikkel 22 i Folkeforbundspakten,⁵⁹ og de rettslige konsekvensene for denne av oppløsningen av organisasjonen og videreføringen gjennom FN. I tolkningen av artikkel 22 tok domstolen i betraktning senere utviklinger i folkeretten, blant annet uttrykt gjennom Generalforsamlingsresolusjon 1514(XV) fra 1960, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*. Både denne og FN-pakten gjorde prinsippet om selvbestemmelse gjeldende for folk og territorier som ”have not yet attained independence”.⁶⁰ Retten uttalte at

”viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law.”⁶¹

Retten anerkjente at internasjonale instrumenter må tolkes og anvendes innenfor rammene av det helhetlige rettssystemet som råder på tidspunktet for tolkningen, og konkluderer med at

”[i]n the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years [...] have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the corpus iuris gentium has been con-

⁵⁸ ICJ Advisory Opinion (1971) og (1975)

⁵⁹ “1. To those colonies and territories which as a consequence of the late war have ceased to be under the sovereignty of the States which formerly governed them and which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant.”

⁶⁰ Generalforsamlingsresolusjon 1514 (XV) (1960) punkt 5: “5. Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained independence, to transfer all powers to the peoples of those territories, without any conditions or reservations, in accordance with their freely expressed will and desire, without any distinction as to race, creed or colour, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom.” FN-paktens art. 73: “Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government recognize the principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount, and accept as a sacred trust the obligation to promote to the utmost, within the system of international peace and security established by the present Charter, the well-being of the inhabitants of these territories...”

⁶¹ ICJ Advisory Opinion (1971) avsnitt 53

siderably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore."⁶²

Generalforsamlingsresolusjoner kan således få rettslig betydning når innholdet i folkeretten skal tolkes og fastlegges. Et eksempel på en praktisk tilnærming har vi i voldgiftsdommen *Texaco v. Libya*, publisert i 1978.⁶³ Den ble avsagt av René-Jean Dupuy, enevoldgiftsdommer oppnevnt av presidenten for den internasjonale domstolen. Dupuy var på tidspunktet generalsekretær i The Hague Academy of International Law, og professor på universitetet i Nice. Saken omhandlet en tvist mellom to utenlandske oljeselskaper og staten Libya, i forbindelse med at Libya nasjonaliserte alle rettighetene og eiendommene som selskapene var tildelt gjennom en konsesjonsavtale.

Dupuy understreket det solide flertallet som stod bak Resolusjon 1803, og fastslo at prinsippene i resolusjonen hadde bred oppslutning, så vel geografisk som fra ulike økonomiske systemer.⁶⁴ Han vurderte så stemmegivningen rundt de spesifikke bestemmelsene om retten til å nasjonalisere utenlandskeid eiendom i andre resolusjoner, blant annet Charteret for Økonomiske rettigheter og Plikter for Stater (CERDS).⁶⁵ Basert på dette analyserte han den rettslige betydningen av resolusjonenes bestemmelser for den aktuelle saken. Han uttalte at

while it is now possible to recognize that resolutions of the United Nations have a certain legal value, this legal value differs considerably, depending on the type of resolution and the conditions attached to its adoption and its provisions. Even under the assumption that they are resolutions of a declaratory nature, which is the case of the [CERDS], the legal value is variable.⁶⁶

Den rettslige verdien avhenger således av typen resolusjon og forholdene knyttet til godkjenningen og de enkelte bestemmelsene. Resolusjon 1803 ble støttet av representanter fra alle grupper av land, mens CERDS ikke ble støttet av noen utviklede land med markedsøkonomier, som stod for størstedelen av den internasjonale handelen. Derfor anses 1962-resolusjonen som den grunnleggende i etableringen av permanent suverenitet som folkerettslig prinsipp.

⁶² ICJ Advisory Opinion (1971) avsnitt 53, (1975) avsnitt 56

⁶³ *Texaco v. Libya* (1978)

⁶⁴ *ibid.*, avsnitt 84

⁶⁵ Generalforsamlingsresolusjon 3281(XXIX) (1974)

⁶⁶ *Texaco v. Libya*, avsnitt 86

Analysering av prinsippene resolusjoner uttrykker kan også si noe om den rettslige verdien. Dupuy skiller i denne sammenheng mellom bestemmelser som gir uttrykk for eksistensen av en rettighet som statene i alminnelighet er enige om, og bestemmelser som introduserer nye prinsipper, som ble avvist av noen representative grupper av stater. De sistnevnte vil kun ha verdi som de lege ferenda for de statene som godkjente dem. De førstnevnte derimot, skaper ikke, men bekrefter en sedvane, ved å formulere den og spesifisere dens omfang, og dermed gjør det mulig å avgjøre hvorvidt man står overfor en rettsregel: "[Such resolutions] do not create the law; they have a declaratory nature of noting what does exist".⁶⁷

På denne bakgrunn uttalte Dupuy at Resolusjon 1803 gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett, idet tilslutningen av stater til reglene om nasjonalisering og kompensasjon (som var relevante for saken) var så representativ. Han konkluderte derfor med at det er reglene i det nasjonaliserende landet som skal gjelde, så lenge de er i samsvar med folkeretten.⁶⁸ I 2005 bekreftet ICJ at prinsippet om permanent suverenitet er folkerettslig sedvanerett, selv om dette har blitt kritisert fordi FNs generalforsamling ikke kan vedta bindende resolusjoner.⁶⁹

3.3 Generalforsamlingsresolusjon 1803 (XVII), 1962

Resolusjonen fra 1962 har blitt stående som den grunnleggende i utviklingen av det folkerettslige prinsippet om permanent suverenitet og er av autoritativ vekt når det gjelder å fastslå innholdet i doktrinen.

Første punkt i resolusjonen lyder

1. The right of *peoples and nations* to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of *the people of the State* concerned (min kursivering).

Også i andre punkt oppstilles retten for "peoples and nations" til fritt å bestemme vilkårene for naturressursutvinning.

Formuleringene har ikke avklart hvem som er rettighetshavere. Spørsmålet er hva som er ment med henvisningen til "peoples". Som i andre instrumenter som bruker dette begrepet,

⁶⁷ Castañeda, lederen av arbeidsgruppen som forberedte CERDS, sitert ibid., avsnitt 87

⁶⁸ ibid.

⁶⁹ DRC v. Uganda (2005) avsnitt 244. Jf. Pereira og Gough (2013) s. 463

defineres det ikke, og det finnes heller ingen etablert folkerettslig definisjon å falle tilbake på.⁷⁰

FN-pakten er den grunnleggende traktaten for organisasjonen, og utgjør konteksten for og kan si noe om formålet til resolusjonene – relevante tolkningsmomenter etter Wien-konvensjonen artikkel 31. Fortalen åpner med "[w]e the peoples of the United Nations", som er interessant i og med at aktørene i FN, og de som inngikk pakten, er stater. Formuleringen er således en indikasjon på et syn på statene som representanter for sin befolkning.⁷¹ En ytterligere presisering er at staten igjen er representert av den til enhver tid sittende regjering. Forfatterne av konvensjonen mente ikke å gi uttrykk for en annen rettslig realitet enn at statene er subjekter etter folkeretten, de brukte heller begrepet "peoples" i samme betydning som "states".

Hva så med resolusjonen fra 1962? Er begrepet "peoples" også her ment kun som en henvisning til statene, eller har det vært meningen å gi uttrykk for en rettighet tilhørende folket i motsetning til staten? Hva er i begge tilfellene innholdet av rettigheten, og hvilke forpliktelser innebærer den for staten?

Fortalen kan brukes som et tolkningsmoment for å kaste lys over meningen med erklæringene i deklarasjonen. Den betegner permanent suverenitet som en grunnleggende komponent i retten til selvbestemmelse. Prinsippet omtales som en rettighet for folk og nasjoner, men det henvises i samme setning til stater, noe som kan indikere at begrepene brukes om hverandre av samme grunn som i FN-pakten:

in the conduct of the full survey of the status of *the permanent sovereignty of peoples and nations over their natural wealth and resources*, due regard should be paid to *the rights and duties of States* under international law and to the importance of encouraging international co-operation in the economic development of developing countries, (min kursivering).

I neste avsnitt vises til Resolusjon 1515(XV) fra 1960, hvor det ble anbefalt at "the sovereign right of every *State* to dispose of its wealth and its natural resources should be respected" (min kursivering). I tråd med dette må alle tiltak i denne henseende

⁷⁰ Kiwanuka (1988) s. 82

⁷¹ Dette illustreres av det opprinnelige forslaget til formulering: "We the peoples of the United Nations through our representatives assembled at San Francisco agree to this Charter", referert i Simma (1995) s. 46. I fortalen refererer "peoples" altså til medlemsstatenes befolkninger, jf. *ibid.*

be based on the recognition of the inalienable right of *all States* freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their national interests, and on respect for the economic independence of States (min kursivering).

Her fokuseres utelukkende på retten til stater til å disponere over naturressursene. Hva sier uttalelsene i fortalen om betydningen av erklæringen i punkt 1? Må den i sammenhengen tolkes som å oppstille en rettighet for staten, som en representant for de kollektive interessene til befolkningen? Eller har forfatterne ment å tildele rettigheten til befolkningen som et motstykke til staten?

Den vekslende begrepsbruken synes å gi uttrykk for det samme meningsinnholdet som FN-pakten – en forståelse av staten som en representant for folket der betegnelsene ”peoples” og ”states” benyttes om hverandre. Begrepsbruken er forståelig i lys av at det er statene som er aktørene i folkeretten, og som i utgangspunktet tildeles rettigheter og plikter.

Erklæringen om at rettigheten skal utøves med den nasjonale utviklingen og velferden til folket for øye henviser til folkets interesser og behov. Selv om statene angis som subjektet for rettigheten, er denne formuleringen uttrykk for forståelsen av at staten skal handle som en representant for folket. Gjennom en slik tolkning unngår man at resolusjonen tas til inntekt for å støtte opp om autoritære regjeringers (på vegne av staten) misbruk av retten til permanent suverenitet til skade for befolkningen.

Uttalelsene i fortalen må leses på bakgrunn av den historiske sammenhengen de ble nedtegnet i, det vil si avkoloniseringen. Det er forståelig at det fokuseres sterkt på ”the interests of the recipient State”, ”promoting the economic development of developing countries and securing their economic independence,” samt at ”the creation and strengthening of the inalienable sovereignty of States over their natural wealth and resources reinforces their economic independence.”

I denne konteksten var formålet å plassere rettighetene til landets naturressurser hos de nylig uavhengige statene i motsetning til de tidligere kolonimaktene, som gjerne satt med omfattende konsesjoner og store økonomiske interesser i kolonienes naturressurser. Vi får dermed et bilde av den dragkampen forhandlingene må ha vært for å komme frem til den balanseringen som resolusjonen gjør mellom rettighetene til naturressurser og overholdelse av de internasjonale forpliktelsene som følger av de folkerettslige reglene om investeringer.⁷² Det er derfor

⁷² Schrijver (1997) s. 372

interessant å merke seg at punkt 4 avviker fra tidligere anerkjente prinsipper om erstatning ved ekspropriasjon, jf. avsnitt 3.2.

3.4 Hvilke forpliktelser for staten innebærer prinsippet om permanent suverenitet?

Tidligere har fokus ligget på rettighetene doktrinen oppstiller og hvem de tilhører. Bakgrunnen er at statene har interesse i å klargjøre rettigheter som utdyper deres suverenitet, i motsetning til forpliktelser som legger begrensninger på den.⁷³ Det kan også forklares med den historiske bakgrunnen til prinsippet – som en hovedkomponent i avkoloniseringsprosessen og et instrument for utvikling i de nylig uavhengige statene, som innebar at fokus naturlig nok dreide seg om rettigheter heller enn plikter.⁷⁴

Som vi har sett fokuserer nyere analyser av doktrinen på hvilke forpliktelser som kan utledes fra den, og på kategoriseringen som ”peoples’ right” som viktig for gjennomføringen av disse. En slik kategorisering skulle imidlertid ikke være nødvendig for å konstatere juridisk håndhevbar forpliktelser for staten. Uavhengig av om rettigheten tolkes som at folk eller staten er subjekt, innebærer den en plikt for staten til å forvalte ressursene til det beste for befolkningen som helhet og landets utvikling. Dette følger av statens rolle som forvalter av naturressursene på folkets vegne, idet staten er representant for fellesskapet.

Imidlertid kan det være vanskelig å si hva denne forpliktelsen konkret innebærer, og hva som kreves av staten for å oppfylle den. I folkeretten generelt er begrepsbruken rundt forpliktelser lite konsekvent, og det er ikke entydig hva som ligger i at en stat har en forpliktelse. En forpliktelse i streng forstand eksisterer bare der det er mulig å utlede en bestemt opptreden som pålegges et identifiserbart subjekt, som korresponderer med et annet subjekts rett til å kreve etterlevelse av denne opptreden.⁷⁵

Vage prinsipper, som permanent suverenitet over naturressurser, er vanskeligere å håndheve. På samme måte som generalforsamlingsresolusjoner utgjør de likevel insentiver for etterfølgelse på bakgrunn av at de gir uttrykk for den internasjonale opinionen. Dessuten har de potensielle til å utvikle seg til klarere forpliktelser som følge av omfattende og konsekvent statspraksis.⁷⁶ Hvordan kan stater holdes ansvarlig for brudd på slike regler?

⁷³ ibid. s. 306

⁷⁴ ibid. s. 29

⁷⁵ ibid. s. 307

⁷⁶ ibid.

Å benytte naturressursene til det beste for befolkningen og landets utvikling innebærer blant annet å legge til rette for oppfyllelse av rettighetene som kommer til uttrykk i ØSK, som tilrettelegging av velferdsgoder som arbeid, utdanning og helsevesen. Statens forpliktelse i relasjon til disse rettighetene er knyttet opp mot forutsetninger og tilgjengelige ressurser.⁷⁷ Statens vagt formulerte forpliktelser til for eksempel å bekjempe fattigdom og fremme befolkningens velferd innebærer dermed et krav om at staten må legge til rette for oppfyllelsen av folkets rettigheter i den grad som er mulig innenfor dens økonomiske rammer.

Uavhengig av disse rettighetene innebærer prinsippet om permanent suverenitet i seg selv krav til staten, men på et abstrakt nivå som er vanskeligere å håndheve. Likevel vil det kunne foretas en vurdering av om en stat i tilstrekkelig grad ut fra de økonomiske ressursene den har tilgjengelig har forvaltet naturressursene på en måte som har vært i den nasjonale utviklings interesse og til fremme av folkets velferd. Klare tilfeller av statslederes misbruk av naturressursene i strid med folkets og de kollektive interessene staten representerer vil på denne måten kunne utgjøre folkerettsbrudd.⁷⁸ Foreløpig finnes ingen eksempler på praksis relatert til det folkerettslige prinsippet om permanent suverenitet som kan belyse dette, men vi skal se nærmere på hvordan det er løst for det menneskerettslige prinsippet i del 4.

For å belyse innholdet i forpliktelsen, hvilke krav overfor staten befolkningen kan få håndhevet på internasjonalt nivå og hvem kan gjøre slike krav gjeldende, må vi derfor se på hvordan forpliktelsen uttrykkes i kildene for det folkerettslige prinsippet om permanent suverenitet.

3.4.1 Forpliktelse for staten til å utøve suverenitet over naturressurser for å fremme nasjonal utvikling og folkets velferd

Da Schrijver undersøkte uttrykkene for statens forpliktelse til å utøve retten til permanent suverenitet til fremme av befolkningens interesse og den nasjonale utvikling, fant han kun begrensede bevis i folkeretten på statens plikt.⁷⁹ Heller ikke i praksis som omhandlet saker der interessene til lokalbefolkningen og deres avhengighet av naturressursene stod særlig på spill, fant han direkte indikasjoner på plikter på nasjonalt nivå.⁸⁰

⁷⁷ Høstmælingen (2012) s. 351

⁷⁸ Alvik (2015)

⁷⁹ Schrijver (1997) s. 311

⁸⁰ *ibid.* s. 310

Generalforsamlingsresolusjon 1803 knyttet utøvelsen av permanent suverenitet over naturressurser til kravet om å fremme nasjonal utvikling og folkets velferd. Disse to hensynene er imidlertid ikke nødvendigvis overensstemmende.⁸¹ For eksempel kan utvinning av en kobberåre eller en skog fremme den nasjonale utviklingen, men ødelegge lokalbefolkningens velferd. Og fordelene fra utvinning av naturressurser kan i hovedsak tilfalle utenlandske investorer og nasjonale eliter, uten å "sildre ned" til resten av befolkningen. Når resolusjonen fordrer at begge hensynene skal fremmes gjennom utøvelsen av permanent suverenitet over naturressursene, søker den å sikre at hele befolkningen skal få nytte av ressursutvinningen og den påfølgende nasjonale utviklingen.⁸² For øvrig er konflikten en illustrasjon på problemstillinger hvor det er aktuelt å benytte prinsippet om bærekraftig utvikling, som vi skal komme tilbake til.

Av påfølgende resolusjoner om permanent suverenitet er det imidlertid bare én som gjentar den spesifikke formuleringen fra 1962. De øvrige inneholder enten kun generelle retningslinjer – som å fremme nasjonal utvikling – eller ingen i det hele tatt. Dette reflekterer trenden på 1960- og 70-tallet, med å formulere retten til permanent suverenitet så ukvalifisert som mulig, uten referanse til mulige begrensninger av statenes skjønnsmargin.⁸³ I CERDS artikkel 2 heter det således: "Every State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, [...] over all its wealth, natural resources and economic activities."⁸⁴ Selv om forpliktelsen her er generelt formulert, mener Schrijver at den kan tolkes som et pålegg til statene om å forvalte ressursene i den nasjonale utviklingens interesse.⁸⁵

Et annet interessant uttrykk for forpliktelsene som følger av prinsippet, er FNs Namibia-råds forordning for beskyttelse av Namibias naturressurser fra 1974.⁸⁶ Bakgrunnen for vedtakelsen var forekomsten av utenlandsk gruvedrift uten rådets tillatelse, og uten at skatter og royalties ble betalt til rådet slik at det kunne komme folket til gode. Også overfiske utenfor kysten, hvor fordelene tilfalt kun den sørafrikanske regjeringen. En slik situasjon var et brudd på artikkel 1 i FNs menneskerettighetskonvensjoner, og forordningen uttrykte i fortalen det politiske målet som "securing for the people of Namibia adequate protection of the natural wealth and resources of the Territory which is rightfully theirs". Forordningen fordrer eksplisitt at

⁸¹ *ibid.* s. 308

⁸² *ibid.*

⁸³ *ibid.* s. 309

⁸⁴ Generalforsamlingsresolusjon 3281(XXIX) (1974)

⁸⁵ Schrijver (1997) s. 309

⁸⁶ Decree No. 1 for the Protection of the Natural Resources of Namibia, 27. september 1974

Namibia-rådet skal sikre at "these natural resources are not exploited to the detriment of Namibia [and] [...] its people".⁸⁷

Multinasjonale konvensjoner oppstiller gjerne kun indirekte forpliktelser. Som menneskerettighetskonvensjonenes artikkel 1: "Ikke i noe tilfelle må et folk bli berøvet sitt eget eksistensgrunnlag." Og "[i]ntet i denne konvensjon skal tolkes som innskrenkninger i den iboende rett hos alle folk til fullt ut og fritt å dra fordel av og utnytte sine naturrikdommer og -forekomster."⁸⁸ Eller Afrikacharterets artikkel 21: "This right shall be exercised in the exclusive interest of the people. In no case shall a people be deprived of it."

Viktige utviklinger innenfor andre deler av folkeretten har imidlertid også påvirkning på tolkningen av prinsippet om permanent suverenitet. Særlig trekker Schrijver frem utviklingen av den internasjonale miljøretten og prinsippet om bærekraftig utvikling. Prinsippet uttrykker sammenhengen mellom økonomisk og sosial utvikling og miljøet. Allerede på 1960-tallet vokste det fram en bevissthet rundt muligheten for at den økonomiske utviklingen i utviklingsland satte naturressursene og -rikdommen i fare. Generalforsamlingsresolusjonen med tittelen *Economic Development and the Conservation of Nature* fra 1962 uttrykte at naturressursene kan ha "considerable importance to the further economic development of countries and of benefit to their populations".⁸⁹ Den fordret gjennomføring av effektiv nasjonal lovgivning for å sikre bevaring og rasjonell bruk av naturressursene.⁹⁰

Siden 60-tallet har bærekraftig utvikling fått sterkere forankring som et miljørettslig prinsipp. I tråd med dette har også hovedelementene i prinsippet om permanent suverenitet blitt bekreftet og forsterket gjennom ulike folkerettslige instrumenter om miljøet, og tilhørende forpliktelser til bevaring og beskyttelse av natur og miljø har fått økt vektlegging.⁹¹ På denne måten er ikke prinsippet om permanent suverenitet lenger kun en hjemmel for staten til fritt å forvalte sine naturressurser. Snarere er det kilde for tilhørende ansvar for forsvarlig forvaltning, og pålegg om ansvarlighet på nasjonalt og internasjonalt nivå.

Sterkest uttrykk for dette gir ikke-bindende FN-dokumenter som Stockholm-erklæringen,⁹² men også folkerettslige prinsipper som forbudet mot å volde skade på andres eiendom og

⁸⁷ Gjengitt i Schrijver (1997) s. 309

⁸⁸ SP artikkel 47, ØSK artikkel 25

⁸⁹ Generalforsamlingsresolusjon 1831(XVII) (1962)

⁹⁰ Schrijver (1997) s. 121

⁹¹ ibid. s. 393

⁹² Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (1972). Principle 2: "The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of

statsansvar. Dessuten legger FNs klimakonvensjon (UNFCCC) og konvensjonen om biologisk mangfold (CBD) føringer for naturressursforvaltning.⁹³ Sistnevntes formål er for eksempel ”bevaring av biologisk mangfold, bærekraftig bruk av dets komponenter og en rimelig og likeverdig fordeling av fordelene som følger av utnyttelsen av genressurser [...]”.⁹⁴ Schrijver konkluderer med at prinsippet om permanent suverenitet har en viktig rolle å spille i den videre utviklingen av folkerettens regler om bærekraftig utvikling, idet det både har en sterk side til utvikling, og en økende side til miljøet. Disse områdene må forenes for å skape et normativt rammeverk for internasjonale økonomiske relasjoner som bidrar til bærekraftig utvikling. Bærekraftig utvikling handler nettopp om å balansere miljøhensyn med utviklingsmål. Fordi prinsippet om permanent suverenitet er et nøkkelprinsipp både i den økonomiske folkeretten og miljøretten, kan det fungere som harmoniserende når disse feltene skal integreres for å oppnå bærekraftig utvikling.⁹⁵

Samtidig skjer det endringer på flere områder av folkeretten som utfordrer den tradisjonelle tolkningen av og posisjonen til statlig suverenitet. Foreløpig har folkeretten vært statlig orientert, hvor naturressursregimer eksisterer side om side med liten samhandling. Schrijver identifiserer en trend i retning av en menneskehetsorientert folkerett, hvor både stater og (grupper av) individer kan holdes ansvarlige for miljøødeleggelser, og bærekraftig utvikling og bevaring av miljøet har et globalt perspektiv. Det er også økende samarbeid om å oppfylle retten til utvikling, en god ressursforvaltning, likeverdig deling av grenseoverskridende naturressurser og ”the global commons”, og bevaring for fremtidige generasjoner. Innenfor et slikt rettslig rammeverk kan prinsippet om permanent suverenitet fortsette å utgjøre et grunnleggende prinsipp, som en viktig plattform for både rettigheter og plikter.⁹⁶

3.5 Hvem kan hevde rettigheten?

Schrijver identifiserte gjennom sin studie en økende vektlegging av interessene til folk, menneskeheten og miljøet i internasjonale instrumenter, ved at statene er forpliktet til å utøve permanent suverenitet på vegne av interessene til folket, og i særlig grad urfolk. Samtidig konkluderer han med at subjektene for rettigheten til permanent suverenitet er (alle) stater, og

natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate.”

⁹³ United Nations Framework Convention on Climate Change (1992), Convention on biological diversity (1992)

⁹⁴ CBD art. 1

⁹⁵ Schrijver (1997) s. 394

⁹⁶ ibid. s. 395

ikke lenger i hovedsak utviklingsland. Dette innebærer både at statene i økende grad kan holdes ansvarlig på internasjonalt nivå for måten de utøver sin rådighet over naturressursene på. Men også at (ur)folk, menneskeheten og miljøet foreløpig er objekter heller enn subjekter etter folkeretten.⁹⁷

Det vil dermed ikke være mulig for ”folk” å hevde retten til permanent suverenitet etter det folkerettslige prinsippet. Spørsmålet om hvem som i denne forbindelse er omfattet av betegnelsen ”folk” har likeledes ikke blitt behandlet i praksis. Riktignok ble problemstillingen nevnt av dissenterende dommer Weeramantry i Øst-Timor-saken, men som noe han ikke trengte å ta stilling til.⁹⁸ Saken ble klaget inn av Portugal, som administrerte Øst-Timor, og omhandlet en traktat Australia hadde inngått med Indonesia angående fordeling av ressurser på kontinentalsokkelen mellom Australia og Øst-Timor. Indonesia hevdet å ha tatt kontroll over territoriet. Flertallet kom til at de ikke kunne pådømme saken, da den berørte en tredjeparts (Indonesias) interesser.⁹⁹ Dommer Weeramantry var uenig og mente domstolen stanset ”på dørterskelen til saken,” og dermed ikke fikk tatt opp de viktige spørsmålene den reiste. Som ”the duties flowing to Australia from the right to self-determination of the people of East Timor or from their right to permanent sovereignty over their natural resources.”¹⁰⁰

Hvis ikke folket kan hevde sin rettighet etter det folkerettslige prinsippet, hvordan kan det da håndheves? Vi er overlatt til utgangspunktet om at statene er de folkerettslige subjekter. Normalt ligger påtalekompetansen hos stater som har ”et folkerettslig tilknytningsforhold til det individ som er krenket, normalt den stat hvor vedkommende er statsborger.”¹⁰¹ Det sier seg selv at vi ikke kommer langt med dette i tilfeller hvor det er hjemstaten som står for krenkelsen.

På grunn av prinsippene om statlig suverenitet og ikke-innblanding i interne forhold var det tidligere vanskelig å påtale krenkelser begått av en stat overfor egne borgere. Imidlertid er denne siden av den tradisjonelle folkeretten under utvikling, og fremveksten av menneskerettighetene er et eksempel på en utfordring av den statlige suverenitetens overordnede stilling.

⁹⁷ ibid. s. 390

⁹⁸ Weeramantrys dissens i Portugal v. Australia, s. 193/107: “The Court is not in this case confronted with the difficulty of entering into the much discussed area of defining which are the entities or peoples entitled to self-determination.” (Han behandler permanent suverenitet som en bestanddel av retten til selvbestemmelse.)

⁹⁹ Portugal v. Australia, avsnitt 28: “...the very subject-matter of the Court's decision would necessarily be a determination whether, having regard to the circumstances in which Indonesia entered and remained in East Timor, it could or could not have acquired the power to enter into treaties on behalf of East Timor relating to the resources of its continental shelf. The Court could not make such a determination in the absence of the consent of Indonesia.”

¹⁰⁰ Weeramantrys dissens, s. 142/56

¹⁰¹ Ruud og Ulfstein (2006) s. 114

Som vi skal se i del 4 er individer gjennom flere menneskerettighetsinstrumenter gitt subjeksstilling.

Det er en voksende anerkjennelse av at beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter er en erga omnes-forpliktelse, noe som gjør menneskerettighetsbrudd til et anliggende for hele det internasjonale samfunnet.¹⁰² Det er imidlertid liten enighet om hvilke konkrete rettigheter dette omfatter.¹⁰³ For eksempel er fremtredende folkerettslige autoriteter som Brownlie og Crawford uenige om doktrinen om permanent suverenitet har en slik status.

3.5.1 Har prinsippet om permanent suverenitet status som jus cogens eller erga omnes-forpliktelse?

Erga omnes-forpliktelser ligger tett opptil jus cogens. Forskjellen på de to begrepene er at jus cogens betegner materielle rettigheter – sedvanerett av ufravikelig karakter – mens erga omnes omhandler spørsmålet om rettslig interesse. Brudd på erga omnes-forpliktelser kan påtales av alle stater, uten at de trenger å påvise rettslig interesse.¹⁰⁴

Betegnelsen ble introdusert av ICJ i Barcelona Traction-saken, på rettigheter som "are the concern of all States, [...] all States can [...] have a legal interest in their protection."¹⁰⁵

Slike rettigheter anses altså som forpliktelser statene har overfor det internasjonale samfunnet som helhet. Krenkelser av normene anses som begått overfor alle stater, derfor kreves det ikke at en konkret stat er krenket for å gjøre ansvar gjeldende.¹⁰⁶ I Øst-Timor-saken fastslo ICJ at retten til selvbestemmelse har en slik karakter, idet den er anerkjent av FN-pakten og domstolens praksis – "it is one of the essential principles of contemporary international law."¹⁰⁷

Normer med status som jus cogens er samtidig erga omnes. Men mange erga omnes-forpliktelser kvalifiserer ikke til jus cogens.¹⁰⁸ I relasjon til prinsippet om permanent suverenitet har spørsmålet om status som jus cogens fått mest oppmerksomhet. Mens få i dag benekter

¹⁰² Rehman (2010) s. 4

¹⁰³ Ruud og Ulfstein (2006) s. 235

¹⁰⁴ Høstmælingen (2012) s. 101

¹⁰⁵ Belgium v. Spain (1970), avsnitt 33

¹⁰⁶ Ruud og Ulfstein (2011) s. 306-307

¹⁰⁷ Portugal v. Australia (1995) avsnitt 29

¹⁰⁸ Høstmælingen (2012) s. 102

statusen til doktrinen om permanent suverenitet som et folkerettslig prinsipp, er det uenighet knyttet til om den har status som jus cogens.

Jus cogens er definert i Wien-konvensjonen art. 53 som ufravikelige regler i folkeretten.¹⁰⁹ Statusen bygger på vid anerkjennelse av regelens ufravikelighet, og eksempler på prinsipper med slik status er forbudet mot folkemord, slaveri og tortur.

Artiklene 25 og 47 i de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene blir tatt til inntekt for at prinsippet om permanent suverenitet har en slik status: ”Intet i denne konvensjon skal tolkes som noen innskrenkning i den iboende rett hos alle folk til fullt ut og fritt å dra fordel av og utnytte sine naturrikdommer og -forekomster.” Det samme blir det faktum at ordet ”permanent” konsekvent blir brukt foran ”suverenitet over naturressurser”, og den hyppige betegnelsen av permanent suverenitet som ”inalienable” (umistelig) eller ”full”.¹¹⁰

Schrijver stiller seg tvilende til prinsippet om permanent suverenitets status som jus cogens, mens Brownlie, forfatteren av nøkkeloppslagsverket *Principles of Public International Law*, legger det til listen over eksempler på jus cogens.¹¹¹ I førsteutgaven er det knyttet til generalforsamlingsresolusjonen fra 1962, og omtalen av denne videreføres gjennom de neste utgavene.

Resolusjonen omtales som bevis på rettstilstanden for økonomisk selvbestemmelse – staters rett til å ekspropriere og nasjonalisere, og reglene om kompensasjon. Brownlie tilbakeviser et krav om ”prompt, adequate, and effective” kompensasjon i tilfeller som omhandler store naturressurser.¹¹² Hvorfor han mener prinsippet har en opphøyd status som jus cogens forklarer han ikke, men det kan ha sammenheng med relasjonen til retten til selvbestemmelse, som han i 1966-utgaven omtaler blant normene det nå er enighet om at utgjør jus cogens, men som på det tidspunktet var ”[s]uggestions for its content.”¹¹³ Videre omtaler han selvbestemmelse

¹⁰⁹ “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as *a norm from which no derogation is permitted* and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character” (min kursivering).

¹¹⁰ Schrijver (1997) s. 377

¹¹¹ Brownlie (1966) s. 417, (2008) s. 511. “Other rules that have this special status include the principle of permanent sovereignty over natural resources and the principle of self-determination.”

¹¹² Brownlie (1966) s. 440-441, (2008) s. 543

¹¹³ Brownlie (1966) s. 417

som en del av jus cogens som det er generell enighet om, en formulering han viderefører i alle de neste utgavene.¹¹⁴

Andreutgaven fra 1973 tar høyde for Barcelona Traction-saken fra 1970, og dennes liste over erga omnes-forpliktelser, som representerte de minst omdiskuterte eksemplene på jus cogens.¹¹⁵ Prinsippet om permanent suverenitet og retten til selvbestemmelse nevnes da som andre regler som *kan* ha slik status, og Brownlie understreker i en fotnote at han formulerer seg tentativt, fordi ikke alle hadde oppfattet dette fra førsteutgaven.¹¹⁶ Han er altså noe inkonsekvent i betegnelsen av retten til selvbestemmelse, jf. forrige avsnitt.

I 1990-utgaven omtales jus cogens-statusen til prinsippet om permanent suverenitet som antagelig ("probably"), sammen med prinsippet om selvbestemmelse. Fra og med 1998 er "probably"-reservasjonen fjernet, men han opprettholder en mild skepsis til selve kategorien jus cogens, i alle fall utover de delene det er allmenn enighet om.¹¹⁷ Problemet med at kategorien har mer autoritet enn selve innholdet av den påpekes, samt hvordan de ulike normene av jus cogens skal vektes mot hverandre. Hva om en stat bruker makt for å sikre retten til selvbestemmelse – er noen aspekter av jus cogens viktigere enn andre?

Etter Brownlies død har Crawford redigert *Principles*. I 2012-utgaven er prinsippet om permanent suverenitet fjernet fra eksemplene på jus cogens, og det er lagt til en nyansering av retten til selvbestemmelse som en slik norm.¹¹⁸ Crawford har også nedtonet omtalen av 1962-resolusjonen, men er enig i at den er uttrykk for støtte til en "internasjonal minimumsstandard" for reglene om diplomatisk beskyttelse.¹¹⁹

Innholdet de begge trekker ut av 1962-resolusjonen er dermed anerkjennelsen av retten til kompensasjon ved ekspropriasjon av utenlandsk eiendom (selv om formuleringen "appropriate compensation" skjuler uenigheter), og vektleggingen av rettighetene til vertsstaten, som tilbakeviser Hull-standarden. Brownlie uttalte i en voldgiftssak:

¹¹⁴ *ibid.* s. 418

¹¹⁵ "[T]he outlawing of acts of aggression, and of genocide [...] the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination." Barcelona Traction (1970), sitert i Brownlie (1973) s. 500

¹¹⁶ *ibid.* s. 501

¹¹⁷ Som reglene om staters maktbruk, selvbestemmelse og folkemord, jf. Brownlie (1998) s. 517

¹¹⁸ Crawford (2012) s. 596. "Other rules that have this special status include the principle of self-determination, at least in its application to colonial countries and peoples or peoples under alien domination."

¹¹⁹ *ibid.* s. 613

Whilst caution must be exercised in evaluating these resolutions,¹²⁰ there can be no doubt that the Cordell Hull formula no longer reflects the generally accepted international standard [...] The standard of appropriate or just compensation carries the strong implication that, in the case of a going concern and more generally, the compensation should be subject to legitimate expectations and actual conditions (sitater utelatt).¹²¹

Brownlies forståelse av prinsippet om permanent suverenitet og statusen som jus cogens knytter seg dermed til reglene om kompensasjon i utøvelsen av retten til økonomisk selvbestemmelse. På tross av hans langvarige oppfatning av regelens status som jus cogens, har han ikke overbevist sin tilhenger Crawford. Grunnen til dette blir kun spekulasjon, men det kan ha sammenheng med uklarhetene knyttet til jus cogens som kategori. Selv om Brownlies standpunkt foreløpig kan synes å ha dødd med ham, vitner det om muligheten for at prinsippet vil kunne få en slik status i fremtiden.

Uavhengig av om statusen til prinsippet må anses å være internasjonal sedvanerett, en fremvoksende regel, eller jus cogens, er det i alle tilfelle et folkerettslig prinsipp, som alle stater må respektere.¹²² Dersom det ikke har status som jus cogens, har det ikke forrang foran andre folkerettslige prinsipper. Imidlertid kan det, som Schrijver påpeker, utvikle seg i lys av nye regler og praksis, slik at det for eksempel kan omfatte nye forpliktelser.

Vi går nå over til å se på gjennomføringen av prinsippet om permanent suverenitet etter ulike menneskerettighetstraktater, som tilsynelatende har gjort ”folk” til subjektet for rettigheten.

¹²⁰ Generalforsamlingsresolusjon 1803 (1962) og CERDS (1974)

¹²¹ CME v. Czech Republic (2003) 9 ICSID Reports 264, Separate Opinion by Ian Brownlie, s. 418-419. Sitert i Crawford (2012) s. 625

¹²² Pereira og Gough (2013) s. 464

4 Menneskerettslige uttrykk for prinsippet om permanent suverenitet

4.1 Menneskerettighetskonvensjonene

Prinsippet om permanent suverenitet over naturressurser er direkte uttrykt både i SP og ØSK artikkel 1, samt Afrikacharteret artikkel 21. FN-konvensjonene knytter det til retten til selvbestemmelse, og rekkevidden av gjennomføringsmulighetene er uklar. Kun SP har en protokoll som oppstiller individklagerett, og denne begrenser klageadgangen til individer. Dette innebærer at folks kollektive rettigheter blir umulig å hevde, og dermed uten reelt innhold. Artikkel 1 kan ikke alene utgjøre grunnlag for å fastslå krenkelse gjennom de ordinære mekanismene for klager og overvåkning som fastsatt av første tilleggsprotokoll til SP.¹²³ Likevel har Menneskerettighetskomiteen i FN ansett den som et tolkningsmoment i tolkningen av andre rettigheter, som artikkel 27 om minoriteter.¹²⁴

I *Lubicon Lake Band v. Canada* ble Canada klaget inn for Menneskerettighetskomiteen for påstått brudd på SP artikkel 1 av høvdingen for indianerstammen Lubicon Lake Band. Bakgrunnen var at regjeringen hadde tillatt at de lokale myndighetene eksproprierer deres tradisjonelle landområder til fordel for private interesser i olje- og gassutvinning. Canada ble anklaget for brudd på stammens rett til å disponere over sine naturrikdommer og –forekomster. På grunn av miljøødeleggelser ville stammen dessuten bli frarøvet sitt eksistensgrunnlag og retten til selvbestemmelse. Komiteen uttalte:

While all peoples have the right of self-determination and the right freely to determine their political status, pursue their economic, social and cultural development and dispose of their natural wealth and resources, [...], the question whether the Lubicon Lake Band constitutes a "people" is not an issue for the Committee to address under the Optional Protocol to the Covenant. The Optional Protocol provides a procedure under which individuals can claim that their individual rights have been violated. These rights are set out in part III of the Covenant, articles 6 to 27, inclusive.¹²⁵

Artikkel 1 var dermed ikke av de bestemmelsene i konvensjonen det kunne klages over etter tilleggsprotokollen. Bestemmelsen får dermed preg av en prinsipperklæring og blir umulig å håndheve i praksis.

¹²³ Rehman (2010) s. 87-88

¹²⁴ Baldwin og Morel (2008) s. 247

¹²⁵ *Lubicon Lake Band v. Canada* (1990) avsnitt 32.1

Når det gjelder Afrikacharteret artikkel 21, har vi ikke det samme håndhevelsesproblemet. Som vi skal se, begrenser den ikke klageretten til individer. Afrikacharteret er dermed det instrumentet som er best utrustet til å gi en effektiv beskyttelse av folks rettigheter.¹²⁶

4.2 Det afrikanske menneskerettighetscharteret

Afrikacharteret ble vedtatt i 1981 av Organisasjonen for afrikansk enhet (OAU, forløperen til Den afrikanske Union (AU)). Av AUs 54 medlemmer er alle bortsett fra Sør-Sudan i dag parter til charteret.¹²⁷ Den afrikanske menneskerettighetskommisjonen ble opprettet gjennom charterets art. 30, og etablert med ikrafttreddelsen av charteret 21. oktober 1986.

Kommisjonen er det viktigste organet for å sikre overholdelse av charteret. Den afrikanske menneskerettighetsdomstolen ble formelt etablert i 2004, men kun 26 av AUs medlemmer har hittil ratifisert protokollen som oppretter denne.¹²⁸ Kommisjonens mandat følger av Afrika-charterets artikkel 45. Oppgaven av størst betydning er beskyttelse av menneskerettighetene, som gjøres gjennom statsrapporter og mellomstatlige og individuelle klager.¹²⁹

Rapportene fra kommisjonen er kun rådgivende, og systemet har blitt kritisert for å gi en svak beskyttelse. Statene har vide fullmakter til å begrense rettighetene, og oppfølgingen av rapportene har vært sviktende.¹³⁰ Kommisjonen har også hatt for lite ressurser til å gjennomføre oppgavene sine på en så tilfredsstillende måte som mulig. Betydningen må likevel ikke undervurderes. I Afrikacharteret ligger stort potensiale til å gjennomføre en rekke menneskerettigheter. Kommisjonens praksis utvikler og etablerer klarere forståelse av disse rettighetene, og partene må forholde seg til organets overvåkning.

Potensialet knytter seg særlig til den vide søksmålskompetansen som kommisjonen har godtatt gjennom sin praksis. I tillegg til stater, har individer og NGOer (ikke-statlige organisasjoner) klagerett. Også individer og organisasjoner som ikke er offeret for en krenkelse (*actio popularis* - muligheten til å klage på andres vegne.)¹³¹ I Ogoni-saken (se nedenfor) understre-

¹²⁶ Baldwin og Morel (2008) s. 247

¹²⁷ <http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/>

¹²⁸ AU (2013)

¹²⁹ Høstmølingen (2012) s. 350

¹³⁰ NUPI, [http://hvorhenderdet.nupi.no/Artikler/2009-2010/Menneskerettighetene-er-for-alle/\(part\)/8](http://hvorhenderdet.nupi.no/Artikler/2009-2010/Menneskerettighetene-er-for-alle/(part)/8), lest 25.2.15

¹³¹ Naldi (2008) s. 35

ket kommisjonen nytten av dette og takket de to menneskerettighetsorganisasjonene ”who brought the matter under its purview.”¹³² Kommisjonen understreket dessuten at

collective rights, environmental rights, and economic and social rights are essential elements of human rights in Africa. The African Commission will apply any of the diverse rights contained in the African Charter. It welcomes this opportunity to make clear that there is no right in the African Charter that cannot be made effective (min kursivering).¹³³

Her uttrykkes en ambisiøs holdning til å effektivisere alle rettighetene i charteret, med vekt på tredjegenasjons rettigheter. Kommisjonen tar dermed avstand fra praksisen under andre menneskerettighetsregimer der slike rettigheter har vist seg vanskelige å håndheve. Utsiktene til en effektiv gjennomføring av retten til permanent suverenitet skulle dermed være gode.

Individuelle klager kan likevel bare behandles i den grad de avdekker et system av alvorlige eller massive menneskerettighetsbrudd, jf. artikkel 58. I tillegg er det visse formkrav og politiske klareringer en klage må passere før kommisjonen kan publisere en rapport om forholdet, og en eventuell beskyttelse av rettighetene oppnås.¹³⁴

4.2.1 Beskyttelse av folks rettigheter

Afrikacharteret er den eneste menneskerettighetstraktaten som omfatter alle tre generasjoner av rettigheter – individuelle sivile og politiske; økonomiske, sosiale og kulturelle; samt kollektive rettigheter for grupper.¹³⁵ Det skiller seg fra andre menneskerettighetsdokumenter, særlig med tanke på konsolideringen av konseptet ”peoples”.¹³⁶

Som vi har sett defineres ikke begrepet ”peoples” i instrumentene det benyttes, og for Afrika-charterets del var dette bevisst for å unngå vanskelige diskusjoner.¹³⁷ Begrepet har ikke identisk betydning i alle instrumentene. Betydningen er heller ikke konsekvent innenfor det enkel-

¹³² SERAC v. Nigeria, avsnitt 49

¹³³ ibid. avsnitt 68

¹³⁴ Høstmælingen (2012) s. 350. ”Den individuelle klageordningen ligner mer på FNs såkalte 1503-prosedyre enn de individuelle klageordningene vi finner under SP, AMK og EMK.”

¹³⁵ Rehman (2010) s. 310

¹³⁶ Kiwanuka (1988) s. 81. I tillegg oppstiller det plikter for individer i artiklene 27-29.

¹³⁷ ibid. s. 82

te instrument, men må tolkes i lys av konteksten av den konkrete rettighet.¹³⁸ Forfatterne vektla en enkel formulering for å gjøre bestemmelsene fleksible i anvendelse og tolkning, og dermed overlate utdypningen av innholdet til håndhevelsesorganene. Meningen var å ikke legge føringer på mulige tolkninger av begrepet. Et betydelig tolkningsrom er overlatt til kommisjonen og domstolen.¹³⁹

Bakgrunnen for folks rettigheters sentrale stilling er den afrikanske oppfatningen av personer i forhold til samfunnet. Personer ses ikke som abstrakte og adskilte individer, men som integrerte medlemmer av en gruppe med sterk solidaritetsfølelse. Under nedskrivningen av karakteret følte flere av partene derfor behov for å balansere de individuelle rettighetene med grupperettigheter.¹⁴⁰ Fortalens fjerde avsnitt understreker dette:

Taking into consideration the virtues of their *historical tradition* and *the values of African civilization* which should inspire and characterize their reflection on the concept of human and peoples' rights (min kursivering).

Perspektivet vektlegger ikke konflikten mellom folket og staten, men fellesskapet og solidariteten folket imellom. For mange delegasjoner følte det unaturlig å skulle tildele individuelle rettigheter, da disse ble betraktet som å kunne forklares og legitimeres bare gjennom rettigheter for fellesskapet.

Kiwanuka peker på at dette perspektivet skiller seg fra det andre perspektivet å se begrepet folk fra – som et motstykke til staten. Dette andre perspektivet vektlegger folkets suverenitet, og er av betydning når folkets interesser skiller seg fra statens.¹⁴¹

En tilhenger av dette andre perspektivet er Richard Falk, som ser styresettet i tidligere kolonialiserte stater som basert på dominans også etter uavhengighet. Utenlandske interesser fortsetter å utøve kontroll gjennom påvirkning av de styrende elitene for å opprettholde de tradisjonelle strukturene og gunstige forhold for investering og forretningsdrift.¹⁴² I en slik virkelighet kan ikke regjeringen betros rollen som beskytter av fundamentale menneskerettigheter, for de

¹³⁸ *ibid.*, Ouguergouz (2003) s. 211: "In the African Charter, the people are therefore a social entity which varies in nature according to the right which is to be implemented."

¹³⁹ *ibid.* s. 205

¹⁴⁰ Kiwanuka (1988) s. 82

¹⁴¹ *ibid.* s. 83

¹⁴² Falk (1979) s. 225

representerer ikke folkets interesser. Folket må derfor insistere på sin egen legitimitet som kilde for rettigheter, til og med overfor staten.¹⁴³

Når det gjelder Afrikacharteret, mener Kiwanuka at det ikke var det sistnevnte perspektivet som var i tankene til forfatterne, de afrikanske lederne.¹⁴⁴ Tvert imot uttrykker de øvrige bestemmelsene i charteret og praksisen i AU (tidligere OAU) generelt en betydelig respekt for suverenitet og andre statlige rettigheter.¹⁴⁵ De føyer seg dermed til den opprinnelige tradisjonen innenfor folkeretten.

Fortalen begrunner også den sentrale plassen som er gitt til folks rettigheter med den gjensidige avhengigheten mellom alle menneskerettigheter:

Recognizing on the one hand, that fundamental human rights stem from the attributes of human beings which justifies their national and international protection and on the other hand that the reality and respect of peoples rights should necessarily guarantee human rights;

Folks rettigheter betraktes altså som en forutsetning for gjennomføringen av individuelle rettigheter. I tillegg til å tilrettelegge for realiseringen av andre menneskerettigheter har mange rettigheter både individuelle og kollektive dimensjoner. Som for eksempel urfolks rett til landområder, som også omfatter den individuelle eiendomsretten, i tillegg til å legge til rette for flere andre rettigheter, som retten til mat.¹⁴⁶

4.2.2 Betydningen av "peoples" i Afrikacharteret

Som vi har sett er det ikke én spesiell betydning som var tiltenkt ved inkluderingen av rettigheter for folk i Afrikacharteret. Man ønsket en fleksibel formulering som overlot tolkningen til håndhevelsesorganene. Som et utgangspunkt er det imidlertid mulig å identifisere visse kjente konsepter som det kan siktes til, men man må være forsiktig med å generalisere ut fra dette.¹⁴⁷ Intensjonen var at det skulle foretas en konkret tolkning i konteksten for den aktuelle rettigheten, og innholdet fastlegges gjennom praksis. For vårt tilfelle må vi derfor se på prak-

¹⁴³ ibid. s. 229-230

¹⁴⁴ Kiwanuka (1988) s. 83

¹⁴⁵ ibid. s. 84

¹⁴⁶ Baldwin og Morel (2008) s. 244, med henvisning til General Comment 14 fra ECOSOC (*The right to the highest attainable standard of health*) art. 12, 2000.

¹⁴⁷ Ouguergouz (2003) s. 205

sisen fra kommisjonen rundt artikkel 21 for å utlede innholdet i begrepet *folk* i denne sammenhengen.

Ulike forfattere bruker forskjellige måter å uttrykke de alternative identifiserbare betydningene på, men de fleste synes å finne fire mulige betydninger avhengig av hvilken rettighet det er snakk om.¹⁴⁸ Den første mulige betydningen av *folk* er hele folket som utgjør en stat, for eksempel sørafrikanere eller ghanesere. Altså synet på staten som en representant for folket, fordi staten, representert av regjeringen, er den folkerettslige aktøren. Kiwanuka omtaler denne betydningen som den eksterne anvendelsen av retten til økonomisk selvbestemmelse. Staten kontrollerer økonomien for å sikre god forvaltning til nytte for hele befolkningen.¹⁴⁹

Den neste mulige betydningen er befolkningen i en stat, det vil si alle innbyggerne. Denne betydningen understreker skillet mellom staten og folket på det interne plan, og forpliktelsene staten har overfor befolkningen.¹⁵⁰

Dessuten kan ”peoples” bety kolonialiserte eller rasediskriminerte – altså ikke uavhengige – folk; eller etniske grupper, herunder urfolk og minoriteter.¹⁵¹ Førstnevnte er den minst omstridte bruken av ”peoples”, og den som i utgangspunktet var tiltenkt for retten til selvbestemmelse. Kjernen i denne rettigheten er frihet fra koloniarbeid styresett.¹⁵² Når et undertrykt folk oppnår uavhengighet eller flertallsstyre, beskyttes rettighetene til de ulike folkegruppene som minoritetsrettigheter. Som SP artikkel 27:

I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, [...] å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.

4.2.3 Artikkel 21 om permanent suverenitet

De mest sentrale rettighetene som tildeles ”peoples” i Afrikacharteret er retten til selvbestemmelse i artikkel 20, og retten til naturrikdommer og –forekomster i artikkel 21.

¹⁴⁸ ibid. s. 211, Kiwanuka (1988)

¹⁴⁹ ibid. s. 99

¹⁵⁰ ibid.

¹⁵¹ Ouguergouz (2003) s. 211

¹⁵² Kiwanuka (1988) s. 89

Artikkel 21 lyder:

1. All peoples shall freely dispose of their wealth and natural resources. This right shall be exercised in the exclusive interest of the people. In no case shall a people be deprived of it.
2. In case of spoliation, the dispossessed people shall have the right to the lawful recovery of its property as well as to an adequate compensation.
3. The free disposal of wealth and natural resources shall be exercised without prejudice to the obligation of promoting international economic cooperation based on mutual respect, equitable exchange and the principles of international law.
4. State Parties to the present Charter shall individually and collectively exercise the right to free disposal of their wealth and natural resources with a view to strengthening African Unity and solidarity.
5. State Parties to the present Charter shall undertake to eliminate all forms of foreign exploitation particularly that practised by international monopolies so as to enable their peoples to fully benefit from the advantages derived from their national resources.

Som for andre instrumenter som uttrykker prinsippet om permanent suverenitet over naturressurser er bestemmelsen formulert vidt og generelt. Dette åpner gode muligheter for tolkning og anvendelse på en rekke ulike situasjoner der det er behov for beskyttelsen den tilbyr. Tolkningen vil også kunne utvikles i takt med endringer i realiteter og det folkerettslige systemet. Praksisen som anvender bestemmelsen er således sentral i vurderingen av innholdet og betydningen av bestemmelsen.

Av interesse for oss er særlig første ledd. Formuleringen er satt sammen av elementer fra resolusjon 1803 og artikkel 1(2) i menneskerettskonvensjonene.¹⁵³ Siste setning gir uttrykk for prinsippets grunnleggende karakter, som noen bruker som et argument for at doktrinen er et ufravikelig folkerettslig prinsipp (*jus cogens*).

Ved å understreke at rettigheten ”shall be exercised *in the exclusive interest of the people*”, vektlegges forestillingen om forvalterskap. Et annet likhetstrekk med Resolusjon 1803 er balanseringen mellom rettigheten til permanent suverenitet og internasjonale forpliktelser.

¹⁵³ Generalforsamlingsresolusjon 1803 (1962) første punkt: “The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources *must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people in the States concerned*” (min kursivering). SP og ØSK art. 1(2): “All peoples may, [...] freely dispose of their natural wealth and resources [...]. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.”

Fjerde ledd har blitt trukket fram som et element som forstyrrer inntrykket av ”folket” som den eksklusive innehaver av og begunstigede etter retten til permanent suverenitet over naturressursene. Som Crawford uttrykte det,

what was originally treated as a right of peoples is here treated as a right of States, thus casting doubt upon the legitimacy of the assertion that peoples have a right to permanent sovereignty over their natural resources.¹⁵⁴

Likevel er konteksten en menneskerettighetskonvensjon, som trekker sterkt i retning av en tolkning av folket som innehaver av rettigheten. Det er ingen motsetning mellom en slik tolkning og det faktum at folket representeres av staten på internasjonalt nivå, at staten er den naturlige enheten som utøver rettigheten – *på vegne av* folket. Inkluderingen i menneskerettighetsinstrumenter operasjonaliserer også statens forpliktelser til å respektere, sikre og fremme rettigheten. I tråd med forfatterne som argumenterer for et økt fokus på folkets rettigheter under doktrinen, men uten å insistere på folket som subjekt for rettigheten, argumenterer Olaniyan for at forholdene dermed ligger til rette for å forhindre korrupsjon i forbindelse med naturressursutvinning:

Within the context of Article 21, therefore, people plausibly should be able to exercise the right *through their representative (that is, the state)*. The corollary is that obligations implicit in Article 21, of 'attitude' and 'result', for example, thus provide a preventive framework against corruption and place on states the expectation to use and manage their wealth and resources maximally for the sole benefit of the peoples (min kursivering).¹⁵⁵

Olanian fremstår optimistisk når han videre påpeker hvordan artikkel 21 inneholder garantier for innbyggernes rett til å kreve en forvaltning av naturressursene som sikrer at de kommer folket til gode i stedet for kun den øverste, styrende eliten. Problemet her ligger ikke i tolkningen av rettighetene, men i mulighetene til å få dem gjennomført. Observasjonen av at menneskerettighetene regulerer forholdet mellom befolkningen og myndighetene, samt at chartret skal tolkes for å fremme, heller enn begrense rettighetene det anerkjenner, medfører riktighet. Fortsatt er det imidlertid et stykke å gå før det fulle potensialet som ligger i rettigheten til permanent suverenitet etter artikkel 21 er fullt utviklet. Olaniyan peker på at det må utvikles gjennomsiktighets- og ansvarlighetskrav og –standarder under artikkel 21 for å hindre

¹⁵⁴ Crawford (1988a) s. 170

¹⁵⁵ Olaniyan (2014) s. 291

at staten misbruker sin forvalterrolle. Og hvis dette likevel skjer, må ofrene ha mulighet til å få håndhevet sin rett gjennom effektive rettsmidler.¹⁵⁶

Når vi nå skal undersøke praksisen rundt artikkel 21, ønsker vi å finne svar på spørsmålene om hvilke konkrete rettigheter (for folk) og forpliktelser (for staten) som oppstilles, samt hvem det er som kan håndheve disse rettighetene. Slik kan vi vurdere stillingen i forhold til det potensialet som unektelig ligger i doktrinen om permanent suverenitet over naturressurser.

4.3 Saker for den afrikanske kommisjonen

Kommisjonen har foreløpig behandlet et begrenset antall saker som spesifikt omhandler artikkel 21. Ifølge en leder i kommisjonen har det kun vært tre, og dette forklarer mangelen på klargjøring av innholdet av rettigheten.¹⁵⁷ Som vi skal se synes kommisjonen å være forsiktig med å komme med klare uttalelser om innholdet i begrepet ”peoples”, og det er vanskelig å få et klart bilde av kriteriene som må være oppfylt for at noen skal kunne påberope seg disse rettighetene. Det som i alle fall er klart, er at grupper kan gå til sak for å få håndhevet kollektive rettigheter til naturressursene. Vi skal se nærmere på de konkrete sakene som foreligger for å prøve å få klarhet i hvilke nærmere kriterier slike grupper må oppfylle, og også hva som mer konkret er innholdet i deres rettighet.

4.3.1 Ogoni-saken¹⁵⁸

Den mest kjente avgjørelsen om artikkel 21 fra kommisjonen er saken om ødeleggelse av miljøet og lokalsamfunn i Ogoniland i Nigeria. Saken omtales som den mest vidtrekkende avgjørelsen når det gjelder de kollektive rettighetene i Afrikacharteret, og dermed en landemerkeavgjørelse.¹⁵⁹ Lite skjedde imidlertid i etterkant av avgjørelsen, og den var fortsatt ignorert av den nigerianske staten i 2008.¹⁶⁰

The Social and Economic Rights Centre (SERAC) i Nigeria innklaget saken på vegne av Ogoniene i 1996. Utgangspunktet var påstander fra Ogonifolket om at flere av deres fundamentale rettigheter hadde blitt krenket av det nigerianske militærregimet. De påståtte krenkel-

¹⁵⁶ Olaniyan (2014) s. 291

¹⁵⁷ *ibid.* s. 292

¹⁵⁸ SERAC v. Nigeria (2001)

¹⁵⁹ Evans og Murray (2008) s. 389 (i fotnote 16), Baldwin og Morel (2008) s. 288

¹⁶⁰ *ibid.*

sene bestod i at regimet hadde unngått å beskytte lokalbefolkningen mot en rekke handlinger som var skadelige for miljøet. Klagerne anførte også manglende konsekvensutredninger for helse og miljø og voldelige tilsvær til fredelige protester. Selv om saken ikke direkte behandlet spørsmålet om myndighetenes misbruk av retten til naturressursene, gir kommisjonens uttalelser flere holdepunkter som tjener til å klargjøre innholdet i rettigheten, og ikke minst statens forpliktelser.

Innfallsvinkelen kommisjonen tok til de påståtte bruddene, var først å fastslå hva som generelt er forventet av regjeringene etter charteret, og etter de spesifikke rettighetene.¹⁶¹ Den identifiserte fire nivåer av forpliktelser som skapes for en stat som forplikter seg under et menneskerettsregime: Plikten til å respektere, beskytte, fremme og oppfylle disse rettighetene.¹⁶² Forpliktelsene gjelder for alle rettigheter og innebærer både negative og positive plikter. Ethvert brudd på en av disse forpliktelsene innebærer krenkelse av den aktuelle rettigheten.¹⁶³

Brudd på artikkel 21 ble konstatert på grunnlag av regjeringens manglende oppfyllelse av forpliktelsen til å beskytte rettighetshaverne mot inngripen i deres rettigheter gjennom lovgivning og effektive rettsmidler. Kommisjonen fastslo at regjeringer har en plikt til å beskytte sine innbyggere, også fra skadelige handlinger utført av private aktører. I motsetning til å sikre folket mot inngripen i deres rettigheter, la regjeringen til rette for ødeleggelsen av Ogoniland, og lot oljeselskapene ha en destruktiv innvirkning på Ogonifolkets velferd.

By any measure of standards, its practice falls short of *the minimum conduct expected of governments*, and therefore, is in violation of Article 21 of the African Charter (min kursivering).¹⁶⁴

Henvisningen til en minstestandard refererer til det vi tidligere har sagt om kravene til staten angående gjennomføringen av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har uttalt, i forbindelse med retten til mat, at krenkelse foreligger når staten ikke oppfyller minstekravet om frihet fra sult. I vurderingen av om det foreligger en krenkelse må det skilles mellom manglende evne til og manglende ønske om å oppfylle fra statens side.¹⁶⁵ Staten må bevise at den har brukt alle tilgjengelige ressurser på å forsøke å oppfylle minstekravene, jf. ØSK artikkel 2(1):

¹⁶¹ Ogoni-saken, avsnitt 43

¹⁶² ibid. avsnitt 44, med referanse til Eide (2001)

¹⁶³ ibid.

¹⁶⁴ ibid. avsnitt 57-58

¹⁶⁵ Eide (2001) s. 26-27

Hver konvensjonspart forplikter seg til [...] å sette alt inn på at de rettigheter som anerkjennes av denne konvensjon, gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler, og da særlig ved lovgivningstiltak.

Vi forstår her den sentrale betydningen av retten til permanent suverenitet over naturressurser. Menneskers og folks rettigheter generelt kan ikke oppfylles uten en effektiv anvendelse av ressursene en stat har tilgjengelig. Både for å opprette og opprettholde de nødvendige statlige institusjonene for å sikre etterlevelse av menneskerettighetene, og fordi brudd på folks rett til naturressursene nødvendigvis vil innebære brudd på flere andre rettigheter.¹⁶⁶ Derfor kan en effektiv gjennomføring av folks rettigheter til naturressursene medføre en forbedring og forsterkning av troverdigheten og legitimiteten til det globale menneskerettighetssystemet som helhet.¹⁶⁷

4.3.1.1 Tolkningen av "peoples"

Spørsmålet om Ogoniene var et folk ble ikke ble handlet eksplisitt, dette ble simpelthen lagt til grunn. Kommisjonen understreker at plikten til å respektere rettigheter innebærer å respektere den frie bruken av naturressurser for å oppfylle rettighetsrelaterte behov, både for individer alene eller i fellesskap, og for kollektive grupper.¹⁶⁸

I relasjon til brudd på art. 16 og 24 i Afrikacharteret, om retten til et sunt miljø, uttalte kommisjonen dessuten at

the government of Nigeria, through NNPC has the right to produce oil, *the income from which will be used to fulfil the economic and social rights of Nigerians* (min kursivering).¹⁶⁹

Kommisjonen betrakter det tilsynelatende som en selvfølge at retten til permanent suverenitet innebærer at inntektene fra oljeutvinningen skal benyttes for å fremme nigerianeres økonomiske og sosiale rettigheter. Som nevnt er forvaltningen av naturressursene avgjørende for statens gjennomføring av øvrige menneskerettigheter. Henvisningen til "Nigerians" kan dessuten indikere at kommisjonen anser "peoples" i artikkel 21 som å bety befolkningen som helhet.

¹⁶⁶ Som rett til bolig, mat, helse, utdanning, utvikling. Olaniyan (2014) s. 290.

¹⁶⁷ ibid. s. 289

¹⁶⁸ Ogoni-saken, avsnitt 45

¹⁶⁹ ibid., avsnitt 54

4.3.2 Bissangou-saken¹⁷⁰

Bissangou klaget til kommisjonen som følge av manglende utbetaling av erstatning han var tilkjent i en sivil sak i Kongo Brazzaville. Erstatningen var tilkjent som følge av at soldater, væpnede bander og ukontrollerte medlemmer fra politiet hadde utført skade på løsøre og fast eiendom under den urolige perioden i 1993. Klageren anførte brudd på Afrikacharterets artikkel 2, 3 og 21(2) da den aktuelle ministeren nektet å gjennomføre dommen.¹⁷¹

I relasjon til artikkel 21(2) uttalte kommisjonen at charteret ikke definerer begrepet ”people”, men at det ”nonetheless defines third generation rights whose recognition constitutes the main distinctive feature of the African Charter.”¹⁷² Den viste til Ogoni-saken, og uttalte at

Considering its nature and its objective, this Article can only be referred to in the exclusive interest of a people that has the legitimate right to an adequate compensation as well as to the recovery of its assets in case of spoliation.¹⁷³

Siden det var snakk om personlig eiendom, og klageren opptrådte på egne vegne, ”and [not] on behalf of a group of individuals or of a population living in a given territory,” forelå ingen krenkelse av artikkel 21(2).¹⁷⁴

Artikkel 21 kan således ikke påberopes på vegne av enkeltindivider. Det må være snakk om en gruppe, eller en befolkning fra et bestemt landområde. Dette kan tolkes som at kommisjonen mener at enhver gruppe av individer kan påberope seg rettigheten, at det ikke trenger å være snakk om marginaliserte grupper eller folk med en særlig tilknytning til et landområde. Kommisjonen mente imidlertid ikke å komme med en definisjon på innholdet i begrepet, vi må derfor være forsiktige med å konkludere.

¹⁷⁰ Antonie Bissangou v. Congo (2006)

¹⁷¹ Bissangou-saken, avsnitt 1-4

¹⁷² *ibid.*, avsnitt 80

¹⁷³ *ibid.*, avsnitt 81

¹⁷⁴ *ibid.*, avsnitt 82

4.3.3 Saramaka-saken fra den inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen¹⁷⁵

Denne saken fra den inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen (IActHR) utgjorde grunnlaget for mye av drøftelsen i den neste kommisjonsrapporten, Endorois-saken. Saken omhandlet blant annet spørsmålet om staten Surinam hadde krenket Saramaka-folkets rettigheter til landområdene de tradisjonelt hadde bebodd og naturressursene som befant seg der.

Domstolen tok prejudisielt stilling til om klagerne hadde søksmålskompetanse for kommisjonen (som oversendte saken til domstolen). Staten anførte at klagerne ikke hadde søksmålskompetanse så lenge de ikke hadde konsultert den øverste lederen.¹⁷⁶ Selv om domstolen avviste statens anførsler, illustrerer de konflikten mellom statens og folks rettigheter til naturressurser. Dersom rettighetene tilhører folket innebærer dette en begrensning av statens suverenitet, og legger bånd på mulighetene til å disponere over ressursene mot folkets vilje.

Før domstolen vurderte de materielle rettighetene, drøftet den om Saramaka-folket utgjorde et stammesamfunn som var berettiget til spesialtiltak for å garantere full utøvelse av sine rettigheter.¹⁷⁷ Etter å ha vurdert opplysningene om folket, fant domstolen at

the members of the Saramaka people are to be considered a tribal community, and that the Court's jurisprudence regarding indigenous peoples' right to property is also applicable to tribal peoples because both share distinct social, cultural, and economic characteristics, including a special relationship with their ancestral territories, that require special measures under international human rights law in order to guarantee their physical and cultural survival.¹⁷⁸

Domstolen trekker altså en parallell mellom urfolk og stammefolk basert på reelle hensyn. Begge har behov for spesielle beskyttelsesmekanismer for å få full glede av sine rettigheter til eiendom, blant annet på grunn av deres kollektive eierskapsbegrep. IActHR hadde derfor i tidligere saker slått fast at også slike kollektive rettigheter måtte beskyttes etter bestemmelsen om eiendomsrett i AMK artikkel 21.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Saramaka People v. Suriname (2007)

¹⁷⁶ Saramaka-saken, avsnitt 19

¹⁷⁷ *ibid.*, avsnitt 78 og 85

¹⁷⁸ *ibid.*, avsnitt 86

¹⁷⁹ *ibid.*, avsnitt 88. Artikkel 21: "1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law."

For det første innebar dette en rett til eierskap over landområdene og ressursene, og ikke kun en bruksrett slik folket hadde etter lovgivningen i Surinam. Videre vurderte domstolen omfanget av eiendomsrettighetene – om rettighetene omfattet naturressursene på og under bakkenivå.¹⁸⁰ På bakgrunn av den tidligere drøftelsen, kom domstolen til at artikkel 21 omfattet ”those natural resources traditionally used and necessary for the very survival, development and continuation of such people’s way of life.”¹⁸¹

Neste spørsmål var hvilke naturressurser som var essensielle for folkets overlevelse og livsførsel, og statens adgang til å utdele konsesjoner for utvinning av disse. Domstolen mente at konsesjoner gitt uten rådføring med Saramakaene krenket folkets rettigheter etter artikkel 21, men anerkjente at bestemmelsen ikke måtte tolkes så vidt at enhver konsesjon på naturressursutvinning ble forbudt. Staten kan på visse vilkår begrense ur- og stammefolks eiendomsrett, så lenge det ikke truer deres eksistensgrunnlag.¹⁸²

Tildeling av konsesjoner på naturressursutvinning ble dermed betraktet som en begrensning av folkenes eiendomsrett. Konvensjonen oppstiller tiltak staten må overholde i slike tilfeller, som skal sikre det spesielle forholdet folket har til territoriet, og dermed deres overlevelse som stammefolk: For det første effektiv deltakelse fra folket i avgjørelsene som angår territoriet deres. For det andre må folket motta tilstrekkelige fordeler fra utviklings- og investeringsplaner på deres territorium. For det tredje må det foretas konsekvensutredninger av virkningene på miljø og samfunn.¹⁸³

IActHR klarla videre det spesifikke innholdet i garantien om konsultasjon og deltakelse i fordelene fra prosjektene.¹⁸⁴ Hovedtrekkene var at rådføringen med folket måtte komme i gang på et tidlig stadium av prosjektplanleggingen, kommunikasjonen måtte være aktiv mellom staten og folket underveis, og folket måtte få nødvendig informasjon om potensiell risiko for helse og miljø. Ved store utviklingsprosjekter med stor påvirkning på territoriet hadde staten dessuten plikt til å innhente urfolkets frie og opplyste samtykke. Bare slik ville folkets eiendomsrettigheter bli tilstrekkelig varetatt. Folket hadde dessuten rett på en forholdsmessig del av fordelene som begrensningen av deres eiendomsrett medførte.¹⁸⁵

¹⁸⁰ *ibid.*, avsnitt 115-118

¹⁸¹ *ibid.*, avsnitt 122

¹⁸² *ibid.*, avsnitt 125-128

¹⁸³ *ibid.*, avsnitt 129

¹⁸⁴ *ibid.*, avsnitt 132-137

¹⁸⁵ *ibid.*, avsnitt 138-140

Etter å ha vurdert forholdene rundt konsesjonene staten hadde utdelt til skogbruk og gruvevirksomhet, konkluderte domstolen med at staten ikke hadde gjennomført de påkrevde sikringstiltak. Artikkel 21 var dermed krenket.¹⁸⁶

4.3.4 Endorois-saken i den afrikanske kommisjonen¹⁸⁷

To menneskerettighetsorganisasjoner gikk til sak mot den kenyanske stat på vegne av Endorios-folket, som følge av forflytningen av folket, en urbefolkning, fra deres forfedres landområder, og mangelen på tilstrekkelig kompensasjon for tapet av deres eiendom. Klagerne påberopte seg krenkelse av blant andre artikkel 21. De ønsket gjenopprettelse av sine landområder, med juridiske rettigheter og klar avgrensning, samt kompensasjon for tap av eiendom, utvikling, naturressurser, og friheten til å praktisere sin religion og sin kultur.¹⁸⁸

4.3.4.1 Tolkningen av ”peoples”

Staten bestred at Endoroisene var et eget folk med rettigheter etter konvensjonen. Kommisjonen tok derfor prejudisielt stilling til om Endoroisene utgjorde et folk, og innledet med å peke på at ”folk” og ”urfolk” var omstridte begreper. Likevel, påpekte den, lider enkelte marginaliserte og sårbare grupper i Afrika under myndighetenes utviklingspolitikk og menneskerettighetsbrudd. Særlig aktuelt er dette for urfolk, som har særskilt behov for beskyttelse av sine rettigheter. Kommisjonen uttalte at begrepet ”ur”(folk) er ment å adressere historisk og nåtidig urettferdighet og ulikhet, og at begrepet ”peoples” er tett knyttet til kollektive rettigheter.¹⁸⁹

På denne bakgrunn drøftet kommisjonen spørsmålene om Endoroisene er et urfolk med behov for særskilt beskyttelse. Drøftelsen fremstår lite strukturert idet den kan gi inntrykk av at kommisjonen likestiller begrepene ”folk” og ”urfolk”. Etter å ha gått gjennom karakteristikene for *folk*¹⁹⁰ og urfolk, kom kommisjonen til at alle forsøk på å definere begrepet *urfolk*

¹⁸⁶ *ibid.*, avsnitt 158

¹⁸⁷ Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya (2009)

¹⁸⁸ Endorois-saken, avsnitt 22

¹⁸⁹ *ibid.*, avsnitt 147-149

¹⁹⁰ (Felles historisk tradisjon, rase- eller etnisitetsidentitet, kulturell homogenitet, lingvistisk enhet, religiøs og ideologisk likhet, territoriell forbindelse, og et felles økonomisk liv eller andre bånd, identiteter og likheter som de kollektivt innehar eller lider av krenkelser av – særlig rettigheter som fremkommer i artiklene 19 til 24 i Afrikacharteret)

anerkjenner sammenhengene mellom folk, deres landområder og kultur, og vektlegger om gruppen uttrykker et ønske om å bli identifisert som et folk eller har bevissthet rundt at de er et folk.¹⁹¹ Konklusjonen ble at "[t]he African Commission is satisfied that the Endorois are a "people", a status that entitles them to benefit from provisions of the African Charter that protect collective rights."¹⁹²

Sammenblandingen av begrepene "folk" og "urfolk" kan forklares med påvirkningen fra *Saramaka*-saken. Kommisjonen trekker i likhet med IActHR fram hensynene bak kollektive rettigheter. Den utviser dermed en fleksibel holdning til begrepet "folk", og vektlegger behovet for å gjøre rettighetene effektive og gjennomførbare.

Kommisjonen er dermed tro mot formålet med Afrikacharterets åpne angivelse av rettighets-haverne etter artikkel 21 som "folk". På den annen side bidrar den ikke til avklaring av begrepet "peoples", det er vanskelig å trekke ut en presedens man kan bygge på i senere saker. Det synes imidlertid å være klart at urfolk i alle fall er omfattet.

4.3.4.2 Påstått brudd på artikkel 21

Krenkelse av artikkel 21 var anført på bakgrunn av at Endoroisene ble forhindret fra tilgang til ressursene i regionen de tradisjonelt hadde bebodd. Det dreide seg om medisinske saltsteiner som ble brukt for å holde kveget friske, samt konsesjoner til gruvedrift. Klagerne anførte at rettighetene etter artikkel 21 omfatter lokalsamfunnets rett til den potensielle rikdommen landområdene genererer gjennom turisme, rubiner og eventuelle andre ressurser. De skulle derfor hatt del i inntektene fra utviklingen av landområdene, gjennom viltreservatet og gruvedriften.¹⁹³

Kommisjonen henviste til *Ogoni*-saken, som de tolket som at rettighetene til naturressursene på urfolks tradisjonelle landområder også tilhører urfolket. Uten å drøfte sammenhengen mellom begrepene *urfolk* og *folk*, trakk de den slutning at dette "[makes] it clear that *a people inhabiting a specific region* within a state could also claim under Article 21 of the African Charter" (min kursivering).¹⁹⁴

¹⁹¹ *ibid.*, avsnitt 151

¹⁹² *ibid.*, avsnitt 162

¹⁹³ *ibid.*, avsnitt 124

¹⁹⁴ *ibid.*, avsnitt 255

Den videre drøftelsen bygger i stor grad på Saramaka-saken. Kommisjonen fremhevet poeng-
et med at rettighetene til ressurser er begrenset til de som tradisjonelt er brukt for deres livs-
opphold, kulturelle og religiøse aktiviteter. Den viste til pliktene IActHR oppstilte for staten
til å rådføre seg med folket og la dem få del i fordelene fra konsesjonene, samt utføre konse-
kvensutredninger for miljø og sosiale forhold i forkant av prosjektet, og kom til at staten had-
de ikke oppfylt disse pliktene. Dette utgjorde en krenkelse av Endoroisenes ”right to freely
dispose of their wealth and natural resources in consultation with the Respondent State”.¹⁹⁵

Kommisjonen tolket artikkel 21(2) som å regulere ”the obligations of a State Party to the Af-
rican Charter in cases of a violation by spoliation, through provision for restitution and com-
pensation.”¹⁹⁶ Ordlyden gjør det klart at uttrykket ”spoliation” sikter til fratakelse av ressur-
ser.¹⁹⁷ Kommisjonen åpner dermed for at artikkel 21 er anvendelig på tilfeller der myndighe-
tene misbruker sin forvalterrolle og ikke gir folket del i fordelene fra naturressursene. Den
nøyer seg imidlertid med å fastslå at denne forpliktelsen er brutt som følge av at Endoroisene
aldri har fått kompensasjon eller erstatning for landområdene. Hva som nærmere ligger i den-
ne forpliktelsen og hva som kreves for å holde staten ansvarlig, er uklart. Det er nærliggende å
tenke seg en vurdering av om staten gjør det som kan forventes etter de forutsetninger og res-
surser den har tilgjengelig, for å oppfylle befolkningens menneskerettigheter. Men kommisjo-
nen kan også tolkes dit hen at det kan konstateres brudd på retten til permanent suverenitet i
seg selv, hvis det er åpenbart at befolkningen ikke nyter godt av inntektene fra naturressursut-
vinningen.

Olaniyan mener for eksempel at grunnlaget er på plass for å oppstille en menneskerettslig
plikt for staten til å bekjempe korrupsjon.¹⁹⁸ En slik tolkning synes å ligge innenfor ordlyden
av artikkel 21(2), men som vi skal se av den neste saken er det usikkert om et krav på dette
grunnlag vil føre fram. En forutsetning for at folk skal kunne holde staten ansvarlig for brudd
på en slik forpliktelse, er at bestemmelsen tolkes slik at rettssubjektene ikke begrenses til en
streng kategori av ”peoples”. I stedet må rettighetshaver anses som å være befolkningen som
helhet. Forpliktelsen må dessuten gis nærmere innhold. Dette kan utvikles gjennom praksis og
vurderingen av om staten har opptrådt slik det må forventes i lys av forutsetningene og de
tilgjengelige ressurser.

¹⁹⁵ *ibid.*, avsnitt 268

¹⁹⁶ *ibid.*

¹⁹⁷ “In case of spoliation *the dispossessed people* shall have the right to the lawful recovery of its property as well as to an adequate compensation” (min kursivering).

¹⁹⁸ Olaniyan (2014) s. 295

4.3.5 APDHE-saken

Ekvatorial-Guinea ble klaget inn for kommisjonen 12.10.2007 av organisasjonen Asociación pro Derechos Humanos de España (APDHE), for brudd på det ekvatorialguineiske folkets rettigheter etter Afrikacharterets art. 21. Klageren anførte krenkelse av artikkel 21 ved at staten tillot at familiene til president Mbasogo og hans allierte overførte verdiene og inntektene fra naturressursene til egen privat vinning:

This misappropriation of the peoples' resources has continued for well over two decades and represents precisely the kind of massive "spoliation" that is prohibited by Article 21. These violations entitle the people of Equatorial Guinea to "lawful recovery of its property as well as to an adequate compensation."¹⁹⁹

Organisasjonen Open Society Justice Initiative koordinerte arbeidet med et innlegg til kommisjonen fra et ekspertpanel av jurister, som adresserte avvisningsspørsmålet. I den forbindelse ble det gjort rede for viktigheten av at kommisjonen tok stilling til saken, tatt i betraktning forholdets alvorlige karakter.²⁰⁰ Etter lengeværende status som pågående, ble saken avvist i januar 2013.²⁰¹

På grunn av kommisjonens lite transparente arbeid er det ikke mulig å få rede på grunnlaget for avvisningen, vi kan bare spekulere. Med tanke på den vide søksmålsadgangen som er lagt til grunn av kommisjonen ville det være rart om avvisningen skyldtes manglende søksmålskompetanse. Det er heller ingen tvil om at kommisjonen anser alle rettighetene i Afrikacharteret som rettslig håndhevbare. Mest sannsynlig har dermed politiske hindringer stoppet saken fra å bli pådømt.

4.3.6 Oppsummering

Kommisjonen har ikke tatt uttrykkelig stilling til hva som er innholdet i begrepet "peoples" generelt, men har begrenset seg til betydningen for den konkrete saken. Derfor er det vanskelig å trekke en klar konklusjon. I alle fall er det klart at betegnelsen i relasjon til artikkel 21 omfatter urfolk.

¹⁹⁹ Communication to the Commission, 12.10.2007, s. 2

²⁰⁰ Amicus Brief, 13.3.2009

²⁰¹ ACHPR (2013), avsnitt 23, lest 4.3.15

Flere indikasjoner gis imidlertid på at kommisjonen anser artikkel 21 som uttrykk for en kollektiv menneskerettighet, som kan påberopes av enhver gruppe av individer, uten at den må oppfylle nærmere kriterier. Både Bissangou-saken og Ogoni-saken taler for dette. I Ogoni-saken omtales regjeringens opptreden for eksempel som et brudd på forpliktelsen til å beskytte "their citizens" og "persons" mot inngripen i deres rettigheter.²⁰² Dette tyder på en vid tolkning av begrepet som henviser til ubestemte deler av befolkningen. Fokuset ligger på statens forpliktelse overfor innbyggerne, uavhengig av hvem disse nærmere bestemt består av. Slik kommisjonen uttaler seg i denne saken får man inntrykk av at Ogonienes status som ur- eller stammefolk er uten betydning – så lenge de er innbyggere i Nigeria utgjør de "peoples" som regjeringen har en plikt til å beskytte.

I Endorois-saken brukte kommisjonen imidlertid stor plass på diskusjonen av statusen som folk. Hensynene bak kollektive rettigheter ble vektlagt, noe som peker mot en oppfatning av at det bør fokuseres på rettighetenes formål, heller enn en streng tolkning av "peoples". Den legger opp til en konkret vurdering av om vi står overfor en gruppe som har behov for beskyttelse av sine rettigheter til naturressursene som staten disponerer over. Innfallsvinkelen vitner om en pragmatisk holdning, men legger likevel stor vekt på de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende for ur- og stammefolk. På grunnlag av praksis er det derfor vanskelig å trekke en entydig konklusjon angående innholdet i begrepet "peoples".

Innholdet i statens forpliktelse defineres særlig i relasjon til urfolk, og dreier seg om å involvere folkene i beslutningstakingen om deres naturressurser og innhente deres samtykke i forkant av omfattende utviklingsprosjekter som vil ha betydelig innvirkning på deres rettigheter til landområdene. Man har således kommet et stykke på vei i å utdype konkrete krav til statens opptreden overfor visse folk, og en standard å vurdere ansvar for brudd opp mot.

²⁰² Ogoni-saken, avsnitt 57 og 58

5 Konklusjon

Avhandlingen vurderer innholdet og statusen til doktrinen om permanent suverenitet på tre ulike nivåer: Som folkerettslig prinsipp; som uttrykt i FNs menneskerettighetskonvensjoner; og på regionalt menneskerettslig nivå i Afrika.

For det folkerettslige prinsippet er innholdet i særlig grad knyttet til staters rett til å nasjonalisere utenlandskeid eiendom, og standarden for kompensasjon i den forbindelse. Forpliktelsene overfor egen befolkning er i stor grad uavklarte, utover det som fremgår av generalforsamlingsresolusjonene om at naturressursene skal komme folket til gode. Internasjonale organer har vært motvillige til å sette problemstillingen på spissen, slik at vi kunne fått en oppklaring både når det gjelder kravene som kan stilles til staten, og hvem som kan håndheve slike krav. Selv om statusen som folkerettslig prinsipp er klar, har statusen som jus cogens, og dermed erga omnes-forpliktelse, ikke blitt avklart. Det blir interessant å se om Brownlies standpunkt om jus cogens etter hvert får tilslutning, slik at mulighetene for håndhevelse og rettslig avklaring blir større. Crawford's endringer i *Principles* gjør imidlertid utsiktene til dette svakere.

Som prinsippet uttrykkes i menneskerettighetsinstrumenter er stillingen klarere, som en *rettighet for folk*. I FN-konvensjonene er det gitt en sentral plassering som indikerer dets grunnleggende karakter, men på grunn av manglende gjennomføringsmuligheter blir det uten reelt innhold. Utviklinger innenfor folke- og menneskerettighetssystemet kan imidlertid påvirke dette i framtiden.

Afrikacharteret er ikke heftet med de samme manglene, og kommisjonen er i utgangspunktet innstilt på å effektivisere rettigheten. Det er imidlertid vanskelig å trekke noen klar konklusjon når det gjelder det spesifikke innholdet i gruppen "peoples" som kan hevde rettigheten. Så langt vi vet har krav etter artikkel 21 ikke blitt avvist som følge av feil saksøker, så lenge de er påberopt på vegne av et fellesskap, i motsetning til enkeltindivider.

Foreløpig er det altså etter Afrikacharteret det er størst mulighet for folk til å holde sine statsledere ansvarlige for brudd på rettighetene til naturressurser. Håndhevelsesorganene har imidlertid stort forbedringspotensial. Det nærmere innholdet av forpliktelsen og hvor kvalifiserte brudd som kreves for å pålegge ansvar, er også uklart. Praksis har kommet et stykke på vei i å utdype krav om konsultasjon, deltagelse og konsekvensutredninger. På generelt grunnlag påvirkes prinsippet om permanent suverenitet av utviklingene som skjer innenfor folkeretten, og særlig miljørettens fokus på en integrert bærekraftig utvikling. Det har også en sentral stilling i relasjon til den tradisjonelle folkerettens tiltro til statlig suverenitet, og kan således både bidra til og bli påvirket av endringer i organiseringen av det internasjonale systemet, og tradisjonelle maktstrukturer.

Litteraturliste

- ACHPR, Combined 32nd And 33rd Activity Report Of The African Commission On Human And Peoples' Rights, 2013. http://www.achpr.org/files/activity-reports/32-and-33/achpr5152_actrep32and33_eng.pdf
- Alston, Philip (red.), *Peoples' Rights*, 2001
- Alston, Philip, (a), "Peoples' Rights: Their Rise and Fall", I: *Peoples' Rights*, Philip Alston (red.), 2001, s. 259-293
- Alvik, Ivar, "Corporate Complicity in Depriving Peoples of their Natural Resources", utdrag fra upublisert betenkning, 2015
- AU, List of countries which have signed, ratified/acceded to the protocol to the african charter on human and peoples' rights on the establishment of an african court on human and peoples' rights, http://www.african-court.org/en/images/documents/New/Statuts_of_the_Ratification_Process_of_the_Protocol_Establishing_the_African_Court.pdf, juli 2013. Lest 9.2.15
- Baldwin, Clive og Cynthia Morel, "Group Rights", I: *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Malcolm Evans og Rachel Murray (red.), 2. utg., 2008, s. 244-288
- Brownlie, Ian, "The Rights of Peoples in Modern International Law", I: *The Rights of Peoples*, James Crawford (red.), 1988, s. 1-16
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 1. utg., 1966, 2. utg., 1973, 3. utg., 1979, 4. utg., 1990, 5. utg., 1998, 6. utg., 2003, 7. utg., 2008
- Crawford, James (red.), *The Rights of Peoples*, 1988.

- Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. utg., 2012
- Crawford, James, (a), "The Rights of Peoples: 'Peoples' or Governments', I: *The Rights of Peoples*, James Crawford (red.), 1988, s. 55-67
- Crawford, James, (b), "Some Conclusions", I: *The Rights of Peoples*, James Crawford (red.), 1988, s. 159-175
- Duruigbo, Emeka, "Permanent Sovereignty and Peoples' Ownership of Natural Resources in International Law", *The George Washington International Law Review* Vol. 38(1) (2006), s. 33-100.
- Eide, Asbjørn, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", I: *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Asbjørn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas (red.), 2. utg., 2001, s. 9-28
- Evans, Malcolm og Rachel Murray (red.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, 2. utg., 2008
- Falk, Richard, "The Algiers Declaration of the Rights of Peoples and the Struggle for Human Rights" I: *UN Law / Fundamental Rights. Two Topics in International Law*, Casses A (red.), 1979, s. 225-237
- Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2012
- Kiwanuka, Richard N., "The Meaning of "People" in the African Charter on Human and Peoples' Rights", *The American Journal of International Law*, vol. 82(1) (1988), s. 80-101
- Mbelle, Nobuntu, "The Role of Non-governmental Organisations and National Human Rights Institutions at the African Commission", I: *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Malcolm Evans og Rachel Murray (red.), 2. utg., 2008, s. 289-315

- Miranda, Lillian Aponte, “The Role of International Law in Intrastate Natural Resource Allocation: Sovereignty, Human Rights, and Peoples-Based Development”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* Vol. 45(3) (2012), s. 785-840.
- Naldi, Gino J., “The African Union and the Regional Human Rights System”, I: *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, Malcolm Evans og Rachel Murray (red.), 2. utg., 2008, s. 20-48
- Olaniyan, Kolawole, *Corruption and Human Rights Law in Africa*, 2014.
- Oloka-Onyango, J., ”Reinforcing marginalized rights in an age of globalization: international mechanisms, non-state actors, and the struggle for peoples' rights in Africa.(Ogoni case, Nigeria)”, *American University International Law Review*, vol. 18(4) (2003), s. 851-913
- Ouguergouz, Fatsah, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, 2003
- Pereira, Ricardo og Orla Gough, “Permanent Sovereignty over Natural Resources in the 21st Century: Natural Resource Governance and the Rights to Self-determination of Indigenous Peoples under International Law”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14 (1) (2013), s. 451-495
- Rehman, Javaid, *International Human Rights Law*, 2. utg., 2010
- Reisman, W. Michael, “Harnessing International Law to Restrain and Recapture Indigenous Spoliations”, *The American Journal of International Law*, vol. 83(1) (1989), s. 56-59
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. utg., 2006, 4. utg., 2011

- Schrijver, Nico, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, 1997
- Shelton, Dinah, “Environmental Rights”, I: *Peoples’ Rights*, Philip Alston (red.), 2001, s. 185-258
- Simma, Bruno (red.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 1995
- Sornarajah, Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, 3. utg., 2010

Rettspraksis

- APDHE v. Equatorial Guinea, Communication to the African Commission 12. oktober 2007, Submission on Admissibility 18. mars 2008, Amicus Brief 13. mars 2009, tilgjengelig på <http://www.opensocietyfoundations.org/litigation/apdhe-v-equatorial-guinea>
- Belgium v. Spain, Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, ICJ, The Hague, 5. februar 1970
- Bissangou-saken, Communication 253/02: Antonie Bissangou v. Congo, The African Commission of Human and Peoples’ Rights, Banjul, 29. november 2006
- Bosnia/Herzegovina v. Serbia/Montenegro, Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide, ICJ, The Hague, 26. februar 2007
- CME v. Czech Republic, 9 ICSID Reports 264. Separate Opinion by Ian Brownlie, UNCITRAL, 14. mars 2003. <http://www.italaw.com/cases/281>
- DRC v. Uganda, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, ICJ, The Hague, 19. desember 2005
- Endorois-saken, Communication 276/03: Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya, the African Commission of Human and Peoples’ Rights, Banjul, 25. november 2009

Hungary v. Slovakia,	Case Concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ, The Hague, 25. september 1997
ICJ Advisory Opinion,	<i>Legal Consequences For States Of The Continued Presence Of South Africa In Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)</i> , Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, s. 16, 21. juni 1971
ICJ Advisory Opinion,	<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i> , Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, s. 226, 8. juli 1996
ICJ Advisory Opinion,	<i>Western Sahara</i> , Advisory Opinion, ICJ Reports 1975, s. 12, 16. oktober 1975
Lubicon Lake Band v. Canada,	Menneskerettighetskomiteen, Communication No. 167/1984, 26. mars 1990
Ogoni-saken,	Communication 155/96: The Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria, the African Commission of Human and Peoples' Rights, Banjul, 2001
Portugal v. Australia,	Case Concerning East Timor, ICJ, The Hague, 30. juni 1995
Saramaka-saken,	Saramaka People v. Suriname, Inter-American Court of Human Rights, San José, 28. november 2007. Tilgjengelig på http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf
Texaco v. Libya,	International Arbitral Tribunal: Award on the Merits in Dispute between Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company and the Government of the Libyan Arab Republic (Compensation for Nationalized Property), <i>International Legal Materials</i> vol. 17 (1978) s. 1
Weeramantrys dissens i Portugal v. Australia,	Case Concerning East Timor, ICJ, The Hague, 30. juni 1995. Fotnotene angir to sidetall fordi dokumentet har ulikt sidetall øverst og nederst på siden. Øverste sidetall er angitt før skråstreken.

Traktater og resolusjoner

Afrikacharteret,	Det afrikanske charter om menneskers og folks rettigheter, Praia, 27. juni 1981
AMK,	American Convention on Human Rights, San Josi, 22. november 1969
CERDS / Generalforsamlingsresolusjon 3281 (XXIX) (1974),	<i>Charter of Economic Rights and Duties of States</i> , 12. desember 1974
FNs verdenserklæring om menneskerettigheter,	The Universal Declaration of Human Rights, Paris 1948
Generalforsamlingsresolusjon 1514 (XV) (1960),	<i>Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples</i> , 14. desember 1960
Generalforsamlingsresolusjon 1515 (XV) (1960),	<i>Concerted Action For Economic Development Of Less Developed Countries</i> , 15. desember 1960
Generalforsamlingsresolusjon 1831 (XVII) (1962),	<i>Economic Development and the Conservation of Nature</i> , 18. januar 1965
Generalforsamlingsresolusjon 41/128 (1986),	<i>Declaration on the Right to Development</i> , 4. desember 1986
Generalforsamlingsresolusjon 61/295 (2007),	<i>Declaration on the Rights of Indigenous Peoples</i> , 13. september 2007
Generalforsamlingsresolusjon 626 (VII) (1952),	<i>Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources</i> , 21. desember 1952
SP,	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
Wien-konvensjonen,	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969
ØSK,	Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966